

LES NOUVELLES FORMES D'ENTENTES ENTRE PRODUCTEURS DEVANT LA LOI PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 3 Avril 1914, à 1 heure 1/2

PAR

ANDRÉ AMIAUD

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES JURIDIQUES)

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. GARÇON, professeur.

Suffragants } *MM. SOUCHON, professeur.*
 PERCEROU, professeur adjoint.

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

Ann^e M^{son} LAROSE & FORCEL

L. TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

1914

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LES NOUVELLES FORMES D'ENTENTES ENTRE PRODUCTEURS DEVANT LA LOI PÉNALE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le Vendredi 3 Avril 1914, à 1 heure 1/2



PAR

ANDRÉ AMIAUD

DOCTEUR EN DROIT (SCIENCES JURIDIQUES)

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Président : M. GARÇON, professeur.

Suffragants } *MM. SOUCHON, professeur.*
 } *PERCEROU, professeur adjoint.*

LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

ANNE M^{SON} LAROSE & FORCEL

L. TENIN, Directeur

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e Arrond.

1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Le nombre est déjà grand des études qui ont été consacrées aux nouvelles formes d'ententes entre producteurs; plusieurs d'entre elles se sont même préoccupées spécialement de la situation qui peut être celle de ces ententes au regard de la loi pénale française et l'article 419 du Code pénal, texte qui s'est maintenu toujours le même depuis 1810 malgré les changements si considérables survenus dans l'organisation économique, a été à cet égard l'objet de nombreux commentaires dont nous aurons à faire état.

La contribution que nous venons apporter à notre tour à cette étude, ne saurait donc prétendre au mérite de la nouveauté, notre tâche se trouvera cependant suffisamment remplie, si nous avons pu préciser quelques côtés du problème. C'est ce que nous nous sommes efforcé d'atteindre et nous voudrions espérer que l'analyse attentive, bien qu'encore imparfaite, que nous avons essayé de donner de ces nouvelles formes d'organisation, principalement du point de vue trop souvent laissé dans l'ombre de leur structure juridique, nous eut quel-

quefois permis de préciser un peu le statut juridique des ententes entre producteurs.

Si nous y étions arrivé, nous n'oublierions pas d'en exprimer notre sincère et profonde gratitude à nos maîtres de la Faculté de droit, parmi lesquels nos maîtres de droit pénal, Messieurs les professeurs Le Poittevin et Garçon, savent la place que nous leur faisons.

CHAPITRE PREMIER

LES FORMES MODERNES D'ENTENTE DANS LE COMMERCE ET DANS L'INDUSTRIE

Le principe de libre concurrence proclamé par la Révolution française et tenu depuis lors comme un dogme intangible de notre droit public, doit-il être considéré, comme le voulait Proudhon, comme un principe contenant en lui les causes mêmes de sa ruine, — la concurrence par les excès qu'elle comporte finissant toujours par engendrer un monopole ou tout au moins des accords ayant pour résultat d'en limiter les effets ; — la question est évidemment des plus actuelles.

Dans le dernier quart du ^{xix}^e siècle, alors que les progrès considérables de l'industrie moderne, l'ouverture de nouveaux débouchés à l'activité économique pouvaient faire croire à une efflorescence sans cesse plus vive de la concurrence, l'on voit chez les peuples les plus progressifs les entreprises concurrentes se refuser à faire usage de la liberté qui leur est offerte, se concerter, se préoccuper de leurs besoins et de leurs aspirations communes, souvent même renoncer à tout ou partie de leur indépendance dans le but de limiter une concurrence qui menace d'aboutir à leur ruine.

Ces coalitions, ces ententes naissent évidemment de la

difficulté que toute entreprise trouve à un moment donné à soutenir le poids d'une concurrence qui devient de jour en jour plus âpre. En présence d'une situation qui tend inévitablement à amener la ruine de la plupart d'entre elles, les entreprises menacées songent tout naturellement à s'entendre pour essayer de rétablir artificiellement l'harmonie économique qu'une production trop intense ou simplement inorganisée a peu à peu détruite par leur faute.

Mais ces ententes de toute évidence sont aussi la marque d'une époque où par réaction contre un individualisme par trop exagéré, les groupements professionnels réapparaissent partout, sous toutes les formes et dans tous les milieux.

Ce n'est pas l'étude du développement historique de ces groupements que nous voulons entreprendre ici, ce n'en est pas non plus l'étude critique (1); en face de ces appa-

(1) De très nombreux travaux ont été consacrés à ces différents aspects de la question des syndicats de producteurs, nous nous bornerons à citer ici les plus importants. En ce qui touche la littérature française, il est essentiel de consulter : Martin Saint-Léon, *Cartells et trusts*, 3^e éd., 1909; Paul des Rousiers, *Les syndicats industriels de producteurs en France et à l'étranger*, 3^e éd., 1911; Babled, *Les syndicats de producteurs et de détenteurs de marchandises*, thèse, Paris, 1893; Brouilhet, *Essai sur les ententes industrielles et commerciales*, thèse, Paris, 1895; Collietz, *Des ententes de producteurs et de commerçants*, thèse, Paris, 1903; F. Laur, *De l'accaparement*, 3 vol., 1903-1905; Villain, *La houille, le fer et la métallurgie à la fin du XIX^e siècle*, 1901; Chastin, *Les trusts et les syndicats de producteurs*, Paris, 1908; A. Aftalion, « Les cartells dans la région du Nord de la France », *Revue économique internationale*, 1908, p. 107. mais il est impossible en cette matière de laisser de côté la littérature étrangère particulièrement abondante et particulièrement intéressante sur la question : en Allemagne, l'étude des cartells, et aux États-Unis, celle des trusts, ont donné lieu en particulier à d'importants ouvrages dont quelques-uns ne peuvent être négligés

ritions bien caractérisées, qui ont surgi dans les milieux économiques les plus différents, il s'agit simplement de préciser aussi nettement que possible les formes de ces nouveaux organismes, d'en déterminer la nature, peut-être aussi d'en découvrir la structure juridique (1).

Cette étude, faite dans un but déterminé, se limitera tout naturellement aux seules formes présentées par les ententes existant en France; celles-ci, au milieu de civilisations se rapprochant de plus en plus, ne seront pas sans doute bien différentes de celles se manifestant dans les autres pays, elles pourront offrir cependant quelques

pour aucune étude, certains de ces ouvrages sont d'ailleurs classiques, nous citerons entr'autres ceux de MM. Lieffman, *Die Unternehmerverbände*, 1897, Grunzel, *Ueber Kartelle*, 1902, et Jenks, *The trust problem*, 1900. Il est enfin indispensable de connaître les travaux des deux grandes commissions officielles d'enquête qui ont fonctionné aux États-Unis et en Allemagne, le *Report of the Industrial commission of the United States* et le *Denkschrift über das Kartellwesen. Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstags* (1906 à 1908). — Une revue mensuelle, la *Kartell Rundschau*, spécialement affectée à l'étude de ces groupements, paraît du reste en Allemagne depuis 1906.

(1) Cette recherche nous apparaît malheureusement assez difficile en France; les ententes entre producteurs, en présence de l'article 419 du Code pénal, semblent, en effet, éviter de s'y constituer au grand jour, et se refusent presque toujours à prendre une forme juridique leur permettant une vie extérieure. A l'étranger, la documentation indispensable à l'étude de ces ententes, se trouve au contraire facilitée par la publicité qui est presque toujours donnée à ces organisations. Les enquêtes officielles faites aux États-Unis et en Allemagne donnent en particulier les renseignements les plus complets sur le développement pris par ces nouvelles formes d'organisation et le caractère qu'elles révèlent; l'on doit en rapprocher pour la Belgique l'ouvrage si complet de M. de Leener, *L'organisation syndicale des chefs d'industrie. Étude sur les syndicats industriels en Belgique*, 2 vol., Bruxelles, 1909.

formes particulières provenant de différences de tempérament ou d'institutions (1).

Nous laisserons, à un autre point de vue, entièrement de côté toutes les coalitions éphémères à but de spéculation qui se produisent si fréquemment dans les milieux commerciaux ou financiers, presque toujours autour des Bourses de commerce ou de marchandises. Organisées en vue d'une opération déterminée, afin d'obtenir une hausse ou une baisse momentanée des prix, une possession plus ou moins complète des stocks existants, ces coalitions peuvent aboutir quelquefois à une organisation durable du marché entre les différents producteurs qui ont atteint au but qu'ils recherchaient. Dans leur préoccupation essentielle, sinon unique d'un résultat spéculatif, il est bien certain cependant qu'elles ne donneront lieu que très rarement à l'établissement d'un régime durable présentant

(1) L'organisation d'ententes entre chefs d'industrie est aujourd'hui un phénomène absolument général; en Allemagne et en Autriche, c'est dans toutes les branches de l'industrie et du commerce que se sont constituées des *kartells*; aux Etats-Unis, le développement des *trusts* est, on le sait, au premier rang des préoccupations des différents partis politiques qui se disputent la direction des affaires publiques; en Angleterre, même, fait particulièrement intéressant puisqu'il semble condamner en partie la thèse de ceux qui veulent voir dans les ententes entre producteurs l'aboutissement du seul régime protectionniste, les *amalgams* ont pris ces dernières années un développement considérable; en France, le mouvement bien que beaucoup plus ignoré en raison des formes qu'il revêt, est tout aussi manifeste.

En dehors de ces syndicats nationaux existant dans presque tous les pays, des groupements internationaux n'ont pas tardé à se former, de véritables syndicats mondiaux sont même apparus ces dernières années, nous aurons vraisemblablement l'occasion d'en dire quelques mots.

quelque intérêt en ce qui touche les nouvelles formes de l'organisation économique actuelle (1).

Les ententes à caractère permanent entre des entreprises anciennement et fortement constituées forment, au contraire, un phénomène économique nouveau et particulièrement intéressant qui se retrouve à l'heure actuelle dans toutes les branches de l'activité économique, dans le domaine de l'industrie proprement dite comme dans le commerce ou dans les transports.

Ces ententes, dont il s'agit maintenant de distinguer les principales formes, peuvent évidemment se présenter à des stades de développement et d'organisation très divers.

A l'échelon le plus bas, l'on doit placer les groupements qui se donnent uniquement pour objet l'étude ou la poursuite de questions d'intérêt commun, et qui, par là même, se bornent à la mise en commun de l'influence qui peut appartenir à leurs adhérents sans que les entreprises qui y participent, abandonnent la moindre parcelle de leur indépendance économique.

Mais à l'échelon supérieur se présentent naturellement toute la série des groupements se préoccupant ouvertement de l'organisation du marché en vue de l'obtention de certains résultats d'ordre économique de nature à favoriser les intérêts privés de leurs membres et n'hésitant plus à demander à leurs adhérents le sacrifice d'une partie de leur indépendance commerciale, ce sont les formes proprement dites des ententes industrielles et commerciales,

(1) Il n'y aura là le plus souvent que des accords verbaux et il sera très rare qu'une association en participation se trouve constituée en vue de la liquidation des opérations du groupement. Ces ententes de spéculation ont reçu aux États-Unis les noms de *corners*, *pools* ou *rings*.

celles qui reçoivent communément à l'heure actuelle les noms de *Kartells* ou de syndicats de producteurs (1); le but visé par ces ententes, atténuer la concurrence excessive que peuvent se faire des entreprises rivales, peut à son tour être poursuivi de bien des manières; ces ententes sont par là susceptibles de présenter elles aussi des formes très diverses, soit quant au mode d'intervention dont elles feront choix, soit quant au moule juridique qu'elles prétendront accepter, soit enfin quant à l'abandon plus ou moins complet de leur indépendance qu'elles consentiront à la communauté; dans toutes ces formes le syndicat de producteurs laissera cependant aux entreprises adhérentes une indépendance économique effective qui ne sera atteinte que sur les points de politique commerciale touchés par l'entente.

Au degré le plus élevé, se présenteront enfin des ententes qui en vue d'arriver à une maîtrise plus complète du marché, n'hésiteront pas à sacrifier tout ou partie de leur indépendance non plus seulement commerciale, mais encore économique et administrative; cette forme très peu fréquente en France est celle qui trouve son expression dans le *trust* américain et dans l'*amalgamation* anglaise; avec elle, les entreprises alliées peuvent à la rigueur conserver une autonomie industrielle affaiblie, mais le plus souvent elles n'ont plus qu'une autonomie administrative, quelquefois même elles disparaissent complètement dans le groupement qui les absorbe, en formant avec elles une vaste société définitivement unifiée; à ce dernier degré, l'entente, juridiquement parlant,

(1) Pour la doctrine et la pratique allemande, le *kartell* n'est cependant au sens précis du mot que le syndicat organisé sous une forme juridique.

cesse d'exister, il n'y a plus qu'une société en droit d'exiger qu'on ne fasse état puisqu'elle possède la personnalité morale, que de sa seule individualité; cette société, cependant, par le seul fait de sa trop grande puissance, pourra encore être dangereuse pour l'intérêt public et appeler des mesures de défense qui auront pour but d'empêcher l'établissement d'un monopole de fait à son profit.

De ces trois formes d'ententes, les deux dernières vont nous préoccuper presque exclusivement; la première ne se relie même à cette étude qu'en ce que les chambres syndicales et les différents groupements d'études professionnelles fournissent fréquemment aux chefs d'industrie le lieu de contact d'où sortent bien souvent d'abord des accords tacites, puis des ententes organisées.

I. — LES GROUPEMENTS D'ÉTUDES ET DE DÉFENSE CORPORATIVES

L'intérêt que peut présenter l'étude et la poursuite collective des questions d'intérêt général devait amener nécessairement les chefs d'industrie à se grouper en vue de donner à leurs efforts la cohésion qui pouvait leur manquer.

Avant la loi du 21 mars 1884, sur les syndicats professionnels, les groupements patronaux trouvaient déjà dans les chambres de commerce une institution qui leur permettait de s'occuper avec l'agrément de l'État et même sous ses auspices, des questions pouvant toucher aux intérêts généraux du commerce et de l'industrie.

Mais le mode de recrutement des chambres de commerce ne peut évidemment leur permettre de constituer ce groupement d'intérêts solidaires d'où peut seule sortir enfin de compte une meilleure utilisation des forces des entreprises

adhérentes; les chambres de commerce, établies sur le principe d'un recrutement territorial, groupent, quelles que soient leurs professions, tous les chefs d'industrie de leur circonscription, et les intérêts presque toujours divergents des uns et des autres rendent bien difficile une action efficace de leur part si l'on prétend sortir des quelques questions d'intérêt général intéressant toutes les branches du commerce et de l'industrie. On ne peut nier cependant qu'en ce qui touche ces questions d'intérêt général, questions de transport, questions de douanes, questions de législation ouvrière ou fiscale, les Chambres de commerce, soit par les avis qu'elles peuvent donner sur la demande du gouvernement, soit par les vœux qu'elles peuvent émettre de leur propre mouvement, soit même par des offres de concours à des œuvres d'utilité générale, ne constituent pour le commerce et pour l'industrie des organisations très utiles permettant d'assurer en beaucoup de circonstances le triomphe des revendications d'intérêt commun.

Mais, même en ces matières, le rôle officiel de ces groupements doit encore leur imposer une certaine retenue, leur interdire de prendre certaines initiatives ou de se concerter en vue de la réalisation de certaines mesures inconciliables avec l'objet limité qui leur est assigné par la nature même de leur fonction; ceci joint à la multiplicité des intérêts trop souvent contraires qui se font jour dans des assemblées qui ne reposent pas sur des affinités suffisantes d'aspiration ou de besoins, devait naturellement laisser place à la constitution d'autres groupements plus fermés, mais aussi plus libres entre personnes se mouvant dans une même branche d'industrie et ayant par là même des intérêts identiques.

Ces groupements n'ont pas attendu la loi du 21 mars

1884 sur les syndicats professionnels pour se constituer, seulement jusqu'au vote de cette loi, les difficultés que pouvait présenter pour eux l'obtention d'une autorisation administrative, leur interdisaient d'apparaître au grand jour.

A l'heure actuelle, la loi du 21 mars 1884 qui a donné aux associations patronales, au même titre qu'aux associations ouvrières, l'organisation juridique qui leur manquait, est évidemment le texte sous la protection duquel doivent se placer les groupements de chefs d'industrie entendant se préoccuper d'une meilleure adaptation du milieu économique aux conditions d'existence de leur industrie. Pouvant se donner pour objet d'une manière très générale, l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, commerciaux et agricoles de ses membres, le syndicat, avec des formalités de constitution très simples et une capacité juridique encore très grande (1), se présente en effet comme un organisme assurant aux commerçants et aux industriels le rouage même dont ils peuvent avoir besoin pour l'étude en commun de certaines questions et il n'apparaît pas que ces groupements d'études aient un intérêt quelconque à recourir à la forme de l'association de droit commun, qui, depuis la loi du 1^{er} juillet 1901, semble elle aussi leur être ouverte, si du moins l'on admet que par leur objet, ces groupements ne doivent pas nécessairement se placer sous le régime qui a été expressément établi par la loi pour les groupements de défense professionnelle (2).

(1) C'est l'article 6 de la loi du 21 mars 1884 qui pose les limites de cette capacité, ester en justice, posséder les immeubles nécessaires à leurs services, constituer des caisses spéciales de secours mutuels ou de retraites, créer des offices de renseignements, etc.

(2) Le point de savoir jusqu'à quel point la forme de l'association

Presque toutes les branches de l'industrie et du commerce possèdent à l'heure actuelle leurs chambres syndicales et ces chambres syndicales se trouvent elles-mêmes bien souvent réunies en des groupements plus étendus, qui sous le nom de fédérations, englobent soit les chambres syndicales d'une même profession existant dans les diverses régions d'un pays, soit les chambres syndicales de professions connexes, soit même toutes les chambres syndicales et toutes les entreprises du pays (1).

Ces fédérations et ces chambres syndicales ne sauraient nous retenir bien longtemps; questions de transports, d'aménagement des ports, questions de douanes ou de traités de commerce, préoccupations d'ordre fiscal, interventions dans les questions de réglementation des conditions du travail, constitution de services collectifs, appui

de droit commun se trouve ouverte aux groupements professionnels a donné lieu à d'assez vives controverses, en particulier à l'occasion des associations de fonctionnaires pour lesquels il s'agissait de savoir si l'interdiction de constituer des syndicats devait s'entendre d'une interdiction équivalente de constituer des associations se donnant un objet identique; il peut sembler difficilement admissible au premier abord qu'un groupement se donnant pour objet l'étude et la défense des intérêts professionnels de ses membres, ne constitue pas un syndicat professionnel et ne soit pas soumis à la loi du 21 mars 1884, quelle que soit la forme juridique dont ses membres aient entendu le revêtir; mais une jurisprudence constante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation n'en semble pas moins admettre à l'heure actuelle, à propos des associations de fonctionnaires, que l'association au même titre que le syndicat peut constituer un organe de défense professionnelle. Cf. en particulier Cass. civ., 4 mars 1913, *Sirey*, 1913. 1. 345.

(1) Le plus étendu des groupements que nous présente la pratique est évidemment l'importante « Fédération des industriels et des commerçants français » dont le but est ainsi précisé dans l'article 1^{er} de ses statuts, « L'étude et la défense des questions concernant l'industrie, le commerce et le régime des transports de la France. »

donné à certaines mesures et à certaines initiatives, voilà quel est, encore une fois, d'une façon presque exclusive l'objet de l'activité de ces groupements, toutes choses dont la réalisation peut évidemment exercer une influence heureuse sur les conditions de l'activité économique des syndiqués, mais qui ne touchent pas directement à l'exercice de cette activité et ne peuvent en conséquence faire considérer ces syndicats comme contribuant à établir un régime de production organisée.

Un certain nombre de chambres syndicales, principalement parmi celles auxquelles un petit nombre d'adhérents assure une cohésion suffisante, se préoccupent cependant plus activement des conditions dans lesquelles peut s'exercer l'activité économique de leurs membres ; il ne s'agit plus seulement pour ces syndicats de susciter des réunions où leurs adhérents viendront étudier en commun certaines questions touchant au développement économique de leur industrie, mais encore de se préoccuper d'être des organisations recueillant et centralisant tous les renseignements d'ordre économique et commercial pouvant intéresser leur corporation ; à côté du groupement dont il constitue le rouage administratif, sera alors établi un office de renseignements, secrétariat ou bureau central, s'occupant d'enquêtes, suscitant des études, subventionnant certains travaux, communiquant aux membres du syndicat des renseignements de toutes sortes au moyen de circulaires, ou même de véritables revues ; bien souvent même, ce secrétariat sera confié à des techniciens que le syndicat se sera attaché pour synthétiser et coordonner les travaux qui pourront être entrepris dans l'intérêt commun.

Les services que peuvent rendre à leurs membres ces premières formes de groupements de chef d'industrie,

sont déjà, on le voit, des plus importants (1); par l'objet même qu'ils se donnent, l'étude et la défense des intérêts communs de leurs membres, ces groupements contribuent sans conteste à accroître la prospérité économique des entreprises en cause et par suite la prospérité du pays tout entier.

Mais il est facile de comprendre en même temps, en ce qui concerne l'objet particulier de cette étude, que toutes ces organisations, en se préoccupant de renseigner les chefs d'industrie sur les conditions économiques au milieu desquelles ils se meuvent, ne contribuent pas seulement à établir une certaine solidarité entre eux, mais préparent encore pour le jour où éclatera une crise, l'entente qui unira, en vue d'une organisation méthodique de la production, les chefs d'industrie déjà syndiqués; l'existence à côté du groupement d'un secrétariat technique facilite encore l'établissement de ces accords, en offrant tout préparé à sa tâche un personnel capable d'établir au mieux des intérêts de tous, les bases de l'accord.

(1) Quelques chambres syndicales vont même jusqu'à posséder de véritables laboratoires scientifiques, tel celui qui a été organisé à Lens par le Comité des Houillères de France, afin d'étudier les questions de sécurité dans les mines; l'organisation de caisses de garantie se substituant aux industriels adhérents pour les indemnités de la loi de 1898 sur les accidents de travail, se trouve aussi dans un grand nombre de syndicats; des organisations professionnelles de même ordre sont prévues par la loi sur les retraites ouvrières.

II. — LES ENTENTES PROPREMENT DITES ENTRE CHEFS D'INDUSTRIES ; LA FORME ÉCONOMIQUE DU CARTELL

Le groupement syndical proprement dit, ne prétend pas exercer une action directe sur le marché de la production, il en est autrement de la plupart des ententes qui se constituent à l'heure actuelle ; l'étude et la connaissance plus complète des conditions dans lesquelles s'exerce leur activité, devaient en effet amener les chefs d'industrie à se rendre compte que les intérêts de la plupart d'entre eux ne peuvent trouver leur satisfaction dans une concurrence acharnée et par là même déprimante en vue de conquérir à l'encontre les uns des autres le marché de la production, mais pourraient tout au contraire se satisfaire d'accords prenant leur base dans les situations acquises.

Ces accords dont des manifestations très anciennes pourraient être rapportées, sont apparus de toute part dans le dernier quart du XIX^e siècle ; les formes d'organisation qui en sont sorties peuvent se ramener presque toutes à une même idée générale : il s'agit essentiellement d'accords entre chefs d'industrie travaillant dans une même branche de la production, accords dont le but est en fin de compte de modérer ou de supprimer complètement la concurrence en suivant une ligne de conduite solidaire, et ce, en vue d'améliorer par ce moyen les conditions économiques de la branche d'industrie où s'est constitué l'accord (1).

(1) C'est la définition qui est donnée en des termes à peu près identiques par M. Kleinwächter, *Konrad's Handwörterbuch*, 2^e éd., V^e Kartell.

Ces ententes se distinguent ainsi très nettement des groupements dont nous venons d'indiquer le rôle essentiel; dans les groupements syndicaux proprement dits, les chefs d'industrie s'unissent bien pour la défense de leurs intérêts communs, mais ils n'entendent pas abandonner au syndicat une parcelle quelconque de leur indépendance; les ententes qui doivent maintenant nous occuper, si elles laissent toujours à leurs membres une indépendance économique et industrielle incontestable, ne craignent pas, dans leur désir d'imposer leur loi au marché, de restreindre cette indépendance sur certains points, ceux là même que l'accord prétendra soumettre à des règles communes en vue d'arrêter les excès de la concurrence.

Si nous nous préoccupons maintenant du rôle que vont jouer ces ententes, leur but sera évidemment d'assurer l'obtention de conditions rémunératrices à la production des industries coalisées; pour cela, ces ententes s'efforceront d'ordinaire de proportionner aussi exactement que possible la production à la consommation et, pour le faire, il leur faudra non seulement exiger de leurs adhérents l'abandon sur certains points de leur indépendance commerciale, — ceci afin de réaliser l'action commune qu'ils prétendent instaurer, — mais encore s'assurer un monopole de fait sur le marché pour n'avoir pas à craindre un maintien de concurrence annihilant leurs efforts de la part d'industriels dissidents; ces ententes porteront par là même atteinte au principe de libre concurrence autant par la nécessité où elles se trouveront de faire disparaître soit par absorption, soit par ruine, les entreprises réfractaires que par l'organisation sans concurrence qu'elles prétendront instaurer après leur victoire. La coalition devra même commencer par lutter contre la concurrence du dehors, par rechercher la supré-

matie définitive sur le marché, et ce n'est que cette suprématie une fois obtenue, qu'elle pourra tenter d'instaurer le nouveau régime qui, toute concurrence étant proscrite entre les membres de l'entente, devra assurer en même temps que des débouchés réguliers un prix rémunérateur aux produits de ses membres. La disparition de la concurrence n'est même recherchée, aux dires des promoteurs de ses groupements, qu'en tant que son principe s'opposerait à une organisation scientifique de la production, la plupart des ententes que nous allons rencontrer, prétendront à cet égard être instituées en vue d'atteindre un but tout autre que celui de procurer à leurs membres l'obtention d'avantages particuliers, elles prétendront être seules capables de diriger au mieux des intérêts du pays la branche d'industrie qu'elles dominent et il est à remarquer, à ce point de vue, que si ces nouvelles formes d'organisation ont leurs détracteurs, en tant qu'elles aboutissent trop souvent à faire dépendre le développement économique de tout un pays, des décisions prises par les dirigeants de quelques gigantesques syndicats, elles ont aussi leurs défenseurs convaincus (1).

Ces ententes, en vue d'atteindre aux buts qu'elles peuvent se proposer, redresser et améliorer les conditions économiques de la production et de la consommation, peuvent d'ailleurs user de procédés très divers.

M. Lieffmann, dont les travaux font autorité en cette matière, a pu diviser à ce point de vue les ententes entre chefs d'industrie de la façon suivante : une première divi-

(1) La question de savoir si la nouvelle organisation de la production qui paraît se faire jour à l'heure actuelle, peut être considérée comme un progrès au point de vue économique, donne lieu à des controverses très vives sur lesquelles il ne peut naturellement être question de prendre parti ici.

sion doit être faite entre les ententes organisées au regard de l'achat et celles organisées au regard de la vente (1).

Les premières sont bien loin de présenter la même importance que les secondes ; elles sont du reste assez peu nombreuses, tout au moins sous une forme organisée ; M. Lieffmann y distingue cependant les syndicats de défense contre les exigences des coalitions ouvrières sur le marché de la main d'œuvre, et les coalitions en vue de résister aux prétentions des producteurs de matières premières.

Ni l'une, ni l'autre de ces deux formes, nous le répétons, ne présentent une grande importance dans l'organisation économique actuelle ; les syndicats de défense patronale ont pu prendre cependant un développement assez marqué ces derniers temps en face de la progression des grèves ouvrières ; un accord intervient en pareil cas entre les chefs d'industrie afin de fixer d'un commun accord la limite maxima des concessions qui pourront être accordées (2) ; l'on trouve de même un assez grand nombre d'ententes formées par des industriels en vue de résister aux exigences des détenteurs de matières premières (3) ; mais

(1) Lieffmann, *Die Unternehmerverbände*, p. 43.

(2) Ces ententes se sont produites en particulier dans les ports de commerce où les armateurs et les commissionnaires de marchandises se sont trouvés bien souvent dans la nécessité de s'unir en face des fédérations de dockers ; on cite aussi l'organisation présentée par les fabricants de porcelaine de Limoges, cf. Chastin, *Les trusts et les syndicats de producteurs*, p. 86 ; ces ententes prennent quelquefois l'offensive, ce sera le lock-out. Cf. par ailleurs au sujet du caractère licite de ces ententes. Cass. req., 3 mars 1911. *Sirey*, 1911. 1. 545. Trib. de la Rochelle, 16 janvier 1912, *Annales du musée social*, 1912.

(3) L'entente, qui s'était formée en 1874 entre les principaux fabri-

toutes ces ententes de chefs d'industrie comme acheteurs sont vouées à un échec ou tout au moins à une existence des plus précaires dès qu'elles veulent sortir d'un rôle défensif ; pour l'industrie, main d'œuvre et matières premières sont des objets d'absolue nécessité et bien peu d'entreprises ont le courage ou la possibilité de maintenir assez longtemps au prix d'un chômage désastreux, les mesures dont le maintien pendant un certain temps serait seul susceptible cependant d'assurer aux coalisés la domination du marché.

Les ententes de chefs d'industrie comme vendeurs exercent au point de vue économique une influence autrement considérable, ce sont elles que l'on vise d'ordinaire presque exclusivement quand l'on parle des syndicats de producteurs.

Les chefs d'industrie coalisés peuvent agir à cet égard sur l'offre pesant sur le marché, tantôt en restreignant la production et en s'efforçant de la limiter aux seuls besoins de la consommation, tantôt en partageant les différents marchés qui peuvent être ouverts aux coalisés, afin que sur chacun d'eux un seul producteur puisse imposer la loi de l'entente, tantôt, dans la solution qui semble la plus

cants d'Iode de l'Ouest, s'était donnée en particulier pour objet de se constituer comme l'acheteur unique des souds utilisées par ses adhérents. Cf. Cass. Req., 11 février 1879. *Sirey*, 1879. 1. 198 ; les principaux raffineurs de Marseille ont organisé de même une société, la société française d'importation de soufre, à l'effet de présenter un unique acheteur du soufre brut qui peut leur être nécessaire, Aix, 13 juin 1912, *Gazette du Palais*, 1912. 2. 105. Cf. également Caen, 15 avril 1910, *Recueil des arrêts de Caen*, 1910, p. 106, qui nous présente une convention entre fabricants de fromages pour fixer les conditions dans lesquelles doit se faire l'achat du lait par les co-contractants ; l'entente prévoit essentiellement une unification du prix du lait et un partage des régions pour les achats à effectuer.

libérale, en se contentant de fixer un prix de vente minimum suffisamment rémunérateur, au dessous duquel les coalisés ne devront pas descendre.

Limitation de la production des coalisés, limitation des marchés sur lesquels chacun d'eux pourra désormais écouler sa production, limitation des prix que l'on pourra consentir, tels sont les divers procédés qui s'offrent aux ententes cherchant à instaurer une organisation stable de la production ; chacun de ces procédés présente ses avantages et ses inconvénients ; le choix qui devra être fait entre eux dépendra uniquement des conditions dans lesquelles peut s'exercer l'industrie qui cherche à s'organiser, et c'est aux promoteurs des ententes qu'il appartiendra évidemment de décider du procédé à mettre en œuvre pour atteindre le plus rapidement et le plus sûrement possible au but proposé.

Le partage du marché entre les différents adhérents à l'entente apparaît au premier abord comme le mode le plus simple et aussi le plus respectueux de l'indépendance des coalisés ; chacun des coalisés se trouve en effet le seul fournisseur de la région qui lui est assignée, peut agir à sa guise sur ce territoire limité et, si son indépendance est sauvegardée autant qu'elle peut l'être, il n'en obtient pas moins un avantage inappréciable par suite de l'existence d'un monopole de fait à son profit ; ce mode d'organisation est pourtant très rarement employé, il ne peut en effet fonctionner pratiquement que dans les branches d'industrie où les entreprises sont peu nombreuses, la division des marchés qui en est la conséquence ne pouvant nécessairement aboutir à un parcellement abusif, ne laissant plus un champ suffisant à l'activité des membres de l'entente (1) ;

(1) Ce partage des marchés se fera par exemple entre des compa-

il est pourtant toute une série d'ententes qui auront tout naturellement tendance à l'employer, ce sont les ententes internationales, ces ententes prétendant régir une même branche d'industrie dans des pays différents, aboutissent presque toujours à des partages de clientèle par délimitation des régions affectées à l'activité de leurs membres (1).

La fixation par l'entente d'un prix de vente maximum apparait au contraire comme un mode de procéder destiné à grouper un très grand nombre d'adhérents tout en apparaissant encore au premier abord d'un maniement très simple; une étude un peu attentive des faits économiques doit cependant montrer que le plus souvent il ne pourra suffire si l'on veut atteindre à un résultat effectif, de fixer un prix de vente minimum et d'interdire de la façon la plus rigoureuse toute transgression aux conventions intervenues; il faudra encore déterminer soigneusement les conditions auxquelles pourront être consenties les ventes des adhérents de crainte que la concurrence ne réapparaisse, sous la forme d'avantages indirects accordés à la clientèle; une violation indirecte du tarif imposé peut en effet se produire sous de prétendues formes d'escompte, de

gnies houillères, de grandes entreprises métallurgiques, des compagnies de navigation : on cite couramment comme employant ce mode d'organisation l'entente existant entre les trois grands raffineurs qui se partagent à eux seuls le marché français du pétrole et l'entente entre les fabricants de superphosphates, syndicat qui est dominé par la puissante compagnie de Saint-Gobain.

(1) Le syndicat international des rails d'acier, constitué à Londres en 1907, a ainsi réservé aux pays adhérents non seulement leurs marchés nationaux, mais leurs marchés coloniaux; pour les autres pays, le bureau du syndicat doit déterminer chaque année le contingent qui doit être attribué aux différents membres de l'entente. De Leener, *L'organisation syndicale des chefs d'industrie*, t. I.

commissions aux courtiers, de prise en compte de frais d'emballage ou de frais de transport et il est nécessaire de prendre toute une série de mesures pour atteindre, le cas échéant, ces transgressions détournées de la loi commune (1). Mais, en même temps, la fixation d'un prix minimum, si l'on n'admet pas les distinctions et les spécialisations nécessaires, aura inévitablement pour effet de désavantager certaines maisons vis-à-vis d'autres plus favorisées ou produisant en vue d'une clientèle différente, et, si on se résoud à compliquer l'organisation et à fixer une multitude de tarifs distincts ou même des tarifs à échelle, on arrivera à une complexité très grande d'organisation, sans jamais sans doute arriver pour cela à égaliser les conditions si différentes de la production. Cette fixation d'un prix minimum, quand elle nous apparaîtra seule, aura même quelquefois pour unique effet d'aggraver la situation de certains producteurs, si par exemple la crise provient d'un surcroît de production et que la hausse artificielle des prix obtenue n'ait pour effet que d'activer encore la production de certaines maisons en possession d'une réputation leur permettant à prix égal d'écouler leurs produits plus facilement que les maisons concurrentes (2).

(1) Cf. sur ce point, Aftalion, « *Les cartells dans la région du Nord de la France* », *Revue économique internationale*, 1908, p. 107, et nous ne parlons pas ici des ristournes qui peuvent être frauduleusement remises en fin d'année aux acheteurs, entraînant par là même une réduction directe des prix.

(2) La fixation d'un prix de vente minimum avec interdiction de consentir des rabais peut prendre un aspect particulier à l'égard de certaines ententes assez nombreuses à l'heure actuelle ; les différents chefs d'industrie qui constituent ces ententes, ne touchent point à leur propre indépendance, mais décident simplement de s'unir pour que leurs tarifs de vente soient rigoureusement respectés par leurs

Le mode d'intervention à préférer en vue d'atteindre avec le moins de difficultés à une organisation équilibrée du marché, sera donc le plus souvent une limitation de la production de nature à maintenir rigoureusement cette production au niveau des besoins de la consommation ; ce procédé permet en effet aux chefs d'industrie titulaires

intermédiaires avec le public, et ce, afin d'empêcher la répercussion indirecte que des rabais consentis finiraient par exercer sur eux : ils disposent pour cela que toute transgression au tarif imposé, exposera les intermédiaires à voir cesser leurs relations d'affaires avec la totalité des membres de l'entente. Le procédé peut paraître très heureux en tant qu'il respecte complètement l'indépendance des industriels qui sont parties à la convention, il est malheureusement limité par sa nature même à un rôle assez étroit : à l'heure actuelle, ses applications sont cependant des plus fréquentes, on le trouve employé par les éditeurs de Paris vis-à-vis des libraires, par les fabricants de spécialités pharmaceutiques vis-à-vis des pharmaciens, par les principaux fabricants de fils de coton (Cartier-Bresson, Poirét, Dolfus-Mieg et C^{ie}), vis-à-vis de leurs détaillants, par une entente des principaux parfumeurs parisiens, etc... Ces ententes peuvent, il est vrai, ne pas être l'œuvre des seuls producteurs désireux de ne pas voir leurs prix atteints plus ou moins directement par les remises consenties par leurs intermédiaires, elles peuvent aussi être le résultat d'une action des petits détaillants, qui, en vue de lutter contre les grandes maisons ou contre les entreprises à comptoirs multiples demandent aux producteurs d'édicter à l'encontre de tous leurs intermédiaires une loi d'égalité (cf. sur ce point, Martin Saint-Léon, *Le petit commerce*, p. 224). Même sous cet aspect, ces ententes ne sortiront cependant pas du cadre de cette étude, la lutte contre la concurrence reste l'œuvre essentielle de l'entente dans l'alliance qui est intervenue entre le syndicat des producteurs et le syndicat des détaillants ; c'est le groupement des détaillants qui agit directement sur les prix à l'encontre de ses acheteurs, seulement il ne peut agir efficacement que par suite de l'appui qui lui est donné par le syndicat des producteurs. Ces ententes peuvent même être considérées comme des formes perfectionnées unissant en vue d'une même action deux groupements situés à des échelons différents de la circulation des produits.

d'une offre restreinte d'obtenir de leurs acheteurs les prix rémunérateurs dont ils ont besoin. La production des adhérents à l'entente pourra d'ailleurs être restreinte de deux façons différentes, soit en réglementant simplement les conditions dans lesquelles devra désormais s'exercer l'activité des différents coalisés, soit en fixant rigoureusement le montant même de la production de chacun des membres de l'entente (1).

Mais si c'est ce dernier mode d'intervention sur le domaine de la liberté économique qui doit en fin de compte apparaître aux coalisés comme le plus apte à rétablir l'harmonie économique du marché, il va sans dire que les groupements fortement unis pourront utiliser à la fois les divers modes d'intervention que nous venons de passer en revue et adjoindre par exemple à une limitation de la production un accord accessoire sur les prix ou un partage des débouchés, c'est ce qui se présentera pratiquement dans presque toutes les ententes quelque peu organisées.

Dans tous les cas, quel que soit le mode d'intervention

(1) La réglementation des conditions de l'exploitation, d'un contrôle plus facile qu'une limitation du chiffre de production de chaque usine, sera le procédé employé le plus fréquemment, on décidera par exemple de ne travailler que cinq jours par semaine, que sept heures par jour, de chômer le samedi soir, d'arrêter le quart des machines dans chaque usine, etc. ; ces procédés ont été fréquemment employés par les ententes qui ont pu exercer leur action sur l'industrie de la laine et du coton dans le Nord de la France, les compagnies houillères s'y sont aussi astreintes à plusieurs reprises.

Nous ne parlons naturellement pas ici de la fermeture complète de certaines usines, ce mode de limiter la production ne nous paraît pas rentrer dans le cadre des pouvoirs d'une simple entente incapable de posséder un pouvoir suffisant pour porter une pareille atteinte à l'indépendance de ses membres.

utilisé, une entente ne pourra évidemment atteindre à un résultat vraiment effectif qu'autant qu'elle se présentera sous une forme durable et avec une organisation solide (1). Les préoccupations relatives à la forme juridique à adopter et la question de la mise au point de l'entente sont par là même des plus importantes pour le succès ultérieur des coalitions ; ces questions d'organisation pratique sont en même temps de celles qui doivent plus particulièrement attirer notre attention. Pour établir de façon aussi nette que possible le statut juridique des coalitions de producteurs, il faut en effet déterminer avec la plus grande précision, en raison de l'influence qu'elles peuvent avoir sur leur légalité, les formes juridiques ou économiques présentées à l'heure actuelle par les ententes que nous examinons. Ce sont ces formes d'organisation que nous allons maintenant chercher à préciser ; cette étude va nous amener à constater immédiatement que le besoin pour ces ententes de resserrer de plus en plus les liens qui peuvent unir leurs membres, les pousse non seulement à revêtir des formes juridiques leur assurant une action aussi efficace que possible, mais aussi à passer de la forme économique du cartell de limitation que nous avons seule envisagée jusqu'ici, à la forme qui apparaît plus perfectionnée d'un cartell de répartition, l'entente constituant un comptoir de vente en commun appelé à centraliser l'activité commerciale des coalisés et même

(1) Cf. sur l'importance à attribuer à la forme juridique que peuvent revêtir les ententes pour leur réussite ultérieure. Gernaert et Herbais, *Associations industrielles et commerciales*, pp. 4 et suiv. — Aftalion, « Les cartells dans la région du Nord de la France », *Revue économique internationale*, 1908, p. 107. — Percerou, « Des syndicats de producteurs », *Annales du droit commercial*, 1897, p. 297.

quelquefois à substituer son activité à la leur. Le comptoir de vente en commun est en effet mieux que toute autre forme en mesure d'assurer dans des conditions satisfaisantes pour tous une vie durable à l'entente, il peut garantir à tous les coalisés un traitement équitable à l'abri des atteintes dolosives d'adhérents peu scrupuleux.

Les ententes avec comptoirs de vente en commun ne se présentent cependant pas comme un mode d'intervention original au point de vue économique, les cartells de répartition usent des mêmes procédés d'action que les cartells de limitation et n'exigent pas de leurs adhérents un abandon plus complet de leur indépendance ; il n'y a là en fin de compte qu'une forme d'organisation permettant d'assurer plus complètement l'obtention de la fin que l'entente peut se proposer, c'est le mode perfectionné de l'entente organisée.

Nous allons étudier successivement d'abord les ententes à forme simple qui se présentent soit comme simples accords entre chefs d'industrie, soit comme groupements corporatifs, prétendant pour eux-mêmes à la vie juridique, puis les ententes avec comptoirs de vente.

A. *L'entente sous forme de simple convention.*

La forme la plus simple des ententes que nous examinons est celle qui se ramène à un simple accord, accord verbal ou convention écrite sans aucun élément accessoire.

On pourrait croire au premier abord que ces accords vont avoir une importance économique très faible. Des accords de cette sorte et particulièrement les accords verbaux ne peuvent guère, en effet, se donner pour objet que des conventions assez simples, ils peuvent en même

temps sembler assez difficiles à maintenir bien longtemps parce qu'ils ne reposent pas sur une organisation leur donnant quelque stabilité, la crise qui leur a donné naissance une fois passée. Ces accords peuvent, il est vrai, trouver leur origine dans un groupement syndical dont faisaient partie les coalisés ou du moins la plus grande partie d'entre eux, et ceci sera évidemment de nature à donner à l'entente une cohésion effective, mais il restera toujours que, obligés par leur nature et par leur désir de grouper un nombre d'adhérents toujours plus grand de prendre une forme très simple, ils apparaîtront le plus souvent incapables de saisir la complexité des phénomènes intervenant dans le milieu économique où doit s'exercer leur action.

Même sous la forme de simples accords verbaux, les ententes se présenteront cependant innombrables; certaines ne comporteront même que des accords tacites dont un sentiment inné de solidarité assurera seul le respect, d'autres au contraire reposeront sur des accords très sérieusement discutés, révisés à chaque instant, que la seule crainte d'une législation pénale plus ou moins restrictive aura empêché de préciser par la rédaction de conventions écrites. Le fonctionnement de ces ententes sera évidemment des plus simples, des réunions auront lieu entre les futurs coalisés, des décisions communes seront adoptées au cours de ces réunions et un engagement sur l'honneur sera enfin pris pour assurer le respect des engagements intervenus (1).

(1) Comme ententes reposant sur des accords purement tacites, nous citerons les innombrables ententes qui existent entre commerçants pour la vente de leurs produits à des prix identiques, l'une des plus typiques est celle qu'on trouve à Paris chez les débitants de

La rédaction de conventions écrites apporte aux ententes un moyen de préciser leur action et d'étendre cette action sur des domaines où les accords verbaux devaient nécessairement se montrer insuffisants.

Il était difficile à ces accords de régler par avance tous les détails d'une réglementation très complexe qui pouvait être nécessaire ; une convention écrite, au contraire, peut envisager un très grand nombre d'hypothèses et prévoir minutieusement pour les interdire les différents procédés dont pourraient user des coalisés peu scrupuleux pour transgresser à leur profit les engagements qu'ils auraient accepté de prendre.

La rédaction d'une convention écrite n'aura pas cependant pour effet de modifier en quoi que ce soit le caractère des accords intervenus, leur mode de preuve s'en trouvera

boissons où le prix des consommations et en particulier le prix du bock est fixé d'après le loyer de l'établissement.

Comme convention expresse, mais toujours sans qu'il apparaisse qu'un accord écrit ait jamais été rédigé, nous citerons les accords intervenus entre les différentes compagnies d'assurances à primes fixes, compagnies d'assurances sur la vie comme compagnies d'assurances contre l'incendie, pour une fixation en commun du tarif des polices.

Enfin, des accords verbaux existent presque toujours entre les grands fournisseurs de l'État prenant part aux adjudications publiques, soit pour se partager les débouchés par régions, soit pour fixer le prix au-dessous duquel aucun des coalisés ne doit pouvoir descendre ; on cite notamment des accords de ce genre entre les fabricants de rails, entre les constructeurs de wagons ; pour les grandes compagnies houillères du Nord de la France, l'Office de statistique des Houillères du bassin du Nord et du Pas-de-Calais constitue à ce titre un centre de renseignements qui permet aux houillères de s'unir dans une action commune avec une connaissance aussi précise que possible de l'état du marché ; cet office dirige en fait la politique des compagnies de mines.

facilité, leur objet mieux précisé et plus strictement délimité, mais le lien qui doit unir les coalisés n'en demeurera pas moins identique et malheureusement trop souvent aussi lâche, l'entente, nous le verrons, ne pouvant guère compter ici encore que sur un engagement d'honneur pris éventuellement par les coalisés; les conditions de fonctionnement de l'entente se présenteront enfin identiquement les mêmes: c'est pour cette raison que nous réunirons, comme on le fait d'ordinaire, tous ces groupements inorganisés en une même catégorie juridique.

Ces ententes, quelles qu'elles soient, pourront évidemment user des trois modes d'intervention que nous avons rapidement passés en revue, souvent même, elles n'hésiteront pas à employer les trois à la fois, limiteront la production, fixeront un prix de vente minimum et partageront les débouchés qui peuvent exister (1).

En ce qui touche maintenant leur organisation, ces ententes se contenteront presque toujours d'un engagement d'honneur pris par les différents adhérents de ne pas transgresser les engagements intervenus (2); l'orga-

(1) D'autres modes d'action pourraient évidemment être encore envisagés; des accords peuvent se réaliser en vue de favoriser l'exportation pour décongestionner le marché intérieur, en vue de fixer des types de vente, etc.; mais en ce qui touche l'objet même de cette étude, il nous suffit d'avoir indiqué les trois formes caractéristiques d'intervention qui s'offrent aux ententes pour lutter contre la concurrence sur le marché intérieur; pour des renseignements plus circonstanciés sur la technique même de ces ententes, nous ne pouvons que renvoyer aux ouvrages d'ordre plus spécialement économique.

(2) L'engagement qui servait de base à l'entente conclue en octobre 1902 entre les filateurs de lin du Nord de la France, était en particulier ainsi conçu: « En conformité de la décision de l'assemblée générale... sur les prix minima, je m'engage sur l'honneur, réservant ma liberté en ce qui concerne l'exportation, laquelle

nisation administrative de l'entente sera alors des plus rudimentaires, fréquemment, elle se réduira à rien (1).

Cependant une organisation plus perfectionnée prétendra quelquefois ne pas se contenter de ces engagements d'honneur dépourvus de toute sanction et laissant par la même le champ libre aux manœuvres d'industriels de mauvaise foi ou peu scrupuleux ; dans la lutte si âpre et si ardente de la concurrence, il faut toujours craindre en effet qu'une modification de situation matérielle ou le désir de profiter d'une chance inespérée pousse un industriel à transgresser les règles du contrat qui peut le lier à ses concurrents (2) ; les nécessités mêmes de la concurrence et l'obligation tout au moins morale de satisfaire en tout état de cause leur clientèle, dont se réclameront beaucoup de chefs d'in-

pourra être contrôlée soit chez moi, soit chez les négociants auxquels j'aurai vendu, à ne pas vendre ni directement ni indirectement au-dessous des prix fixés et en n'employant aucune combinaison qui aurait pour effet de transgresser cet engagement. » Cf. Aftalion, « *Les cartells dans la région du Nord de la France* », *Revue économique internationale*, 1908, p. 153.

(1) La réunion des membres du groupement constituera alors son unique organe ; toutefois il va sans dire qu'il pourra en être autrement et assez souvent la diversité de la production des adhérents exigera la présence d'un personnel technique capable d'effectuer les travaux d'évaluation ou de revision nécessaires pour équilibrer les conditions de l'entente. Dans le cartell du lin pour la fixation d'un prix de vente minimum, cité à la note précédente, des agents assermentés par le cartell devaient fixer, d'accord avec chaque fabricant, l'écart entre la qualité type et la qualité fabriquée, et le prix minimum était fixé pour chaque adhérent d'après cet écart.

(2) On a pu soutenir, il est vrai, que cette forme d'engagement donnait parfois plus de garantie que la menace de stipulations pénales très lourdes en cas de manquement aux engagements intervenus. On conçoit, en effet, que certaines personnes peuvent être amenées à considérer le paiement d'une stipulation pénale comme un droit de rachat de leur indépendance.

dustrie, peuvent du reste exiger aussi des organisations plus complexes et en même temps plus souples, autorisant sous certaines conditions quelques transgressions aux règles imposées par l'entente.

Dans une première forme, des stipulations pénales très lourdes pourront être prévues aux conventions d'entente pour tous les cas de manquement aux engagements pris, ce sera l'organisation adoptée par les ententes qui, voulant ignorer les situations particulières où peuvent se trouver certains industriels, prétendront imposer en tout état de cause le respect des engagements pris ; plus souvent, l'organisation apparaîtra plus respectueuse des intérêts si divers de ses membres et si tout un système de pénalités se trouve encore organisé pour garantir les intérêts de la collectivité, ce sera un système d'amendes ou de primes payables par tous ceux qui croiront avoir des raisons admissibles de passer outre aux interdictions de l'entente ; le taux de ces amendes pourra même être fixé de telle sorte qu'il laissera aux coalisés la liberté la plus complète d'agir à leur guise et de se décider suivant les circonstances à respecter les lois de l'entente ou à passer outre, sous réserve de payer à la collectivité le montant des amendes encourues de la sorte (1).

Le premier système, stipulation pénale de nature à interdire tout manquement aux engagements pris, sera naturellement préféré et devra même être uniquement envisagé

(1) Il faudra naturellement que les indemnités prévues soient assez fortes pour que les coalisés ne puissent trouver un bénéfice pécuniaire, malgré la somme payée comme peine, dans le prix qu'ils pourront retirer de la production interdite ; alors seulement on pourra être assuré que si les industriels ne respectent pas leurs engagements, c'est qu'ils y auront été contraints par des mobiles admissibles.

en cas de fixation d'un prix de vente minimum, il ne peut être question pour un industriel d'exciper en pareil cas d'intérêts si pressants qu'ils le forcent à transgresser les engagements intervenus (1). Le second système trouvera par contre une application normale dans les ententes en vue de la limitation de la production; c'est dans celles-ci, en effet, que la nécessité de satisfaire une clientèle ayant ses habitudes légitimera un dépassement du contingent de production qui aura pu être accordé, c'est vis-à-vis de ces ententes par là même que peut intervenir cette forme libérale d'accord où toutes les transgressions aux engagements pris sont autorisées, à condition de se soumettre au paiement des amendes prévues au contrat. En cas de limitation du nombre des broches qui pourront être mises en marche dans les différentes filatures adhérentes à une entente, nous prenons ici une hypothèse que nous fournit la pratique, il sera stipulé que l'entreprise en faute pour avoir dépassé le nombre de broches qui lui avait été accordé, versera à la collectivité une contribution de un centime par heure et

(1) La fixation de ce prix minimum pourra du reste laisser quelque liberté aux coalisés. En particulier, dans l'entente intervenue en 1902 entre sept maisons de polissage et de biseautage de glaces de Paris, dans le but de se donner « une aide mutuelle dans le travail et d'éviter un avilissement des prix », il était simplement stipulé que « les susnommés s'engagent à ne pas consentir à leurs clients un tarif inférieur à 50 % sur les prix fixés au tarif de biseautage établi au 1^{er} mai 1902, ni à consentir d'escompte de taux supérieur à 3 % ». Le taux fixé par le tarif était évidemment un taux volontairement très élevé, mais le tarif laissait à son tour une grande liberté aux coalisés. La convention contenait, par ailleurs, des clauses pécuniaires très lourdes, avec adhésion à des autorisations de contrôle presque inquisitoriales au regard des opérations des entreprises coalisées Cf. sur cette entente, Paris, 16 avril 1910, Cass. Req., 3 mars 1911, *Dalloz* 1912. I. 33 avec le rapport de M. le conseiller Michel Jaffard et la note de M. Percerou.

par broche (1) ; dans d'autres conditions, en présence d'un contingent de production accordé en nature, il sera convenu qu'on équilibrera le montant des ventes effectuées avec le contingent qui a pu être accordé à chaque usine, en forçant les usines en excédent à racheter aux usines en déficit, soit en nature, soit plus généralement contre versement d'indemnités, les dépassements qui pourront être à leur charge ; ceci aura lieu spécialement au regard des ententes qui, plus soucieuses d'arrêter les ruines d'une concurrence trop acharnée que de restreindre une production qui semble pouvoir être développée sans dommage, se sont plus spécialement constituées en vue d'une suppression de la concurrence par le maintien à chaque adhérent de sa situation acquise (2).

Même sous ces formes plus complexes, l'organisation administrative des ententes que nous examinons, restera

(1) Cette organisation était celle de la convention intervenue en 1899 entre les filateurs de coton du Nord, des Vosges et de la Normandie ; parmi les mesures prises, celle destinée à limiter la production consistait pour chacun des adhérents à arrêter entièrement sa filature un jour par semaine, mais le chômage n'était que facultatif et les adhérents qui préféraient ne pas réduire leur production, devaient verser à la caisse commune une contribution de un centime par broche et par heure. Cf. Aftalion, *op. cit.*, p. 119. Les sommes ainsi recueillies pourront être réparties entre les adhérents ou, comme c'était le cas dans l'entente visée à cette note, être employées au paiement de primes à l'exportation. Dans l'entente rétablie entre ces mêmes fabricants en 1904, 25 % du montant des indemnités étaient employés au développement des exportations, le surplus devait être réparti entre les propriétaires de broches au prorata du temps de chômage supporté par leurs broches. Cf. Aftalion, *op. cit.*, p. 140

(2) C'est l'accord bien souvent cité des fabricants d'horlogerie du Doubs de 1892. Cf. sur cet accord, Percerou, « *Des syndicats de producteurs* », *Annales de droit commercial*, 1897, p. 276.

toujours des plus rudimentaires; la réunion de tous les membres du groupement en constituera presque toujours le seul organe et c'est cette réunion qui aura seule pouvoir de prendre les décisions intéressant le groupement; ces décisions, sauf stipulation contraire, devront être prises à l'unanimité et ce ne sera que très rarement que l'on se trouvera en présence de clauses stipulant que des décisions prises à la majorité devront être obligatoires pour tous les membres de l'entente (1); on peut donc poser comme principe que ces ententes ne présentent pas d'organisation administrative au sens exact du mot (2).

Après ces indications d'ordre général que nous avons données aussi brèves que possible, il nous reste à signaler en quelques mots l'organisation un peu différente de quelques formes particulières d'ententes; il s'agit tout

(1) L'entente intervenue en 1904 entre les principaux filateurs de coton français prévoyait cependant qu'« au cas où le groupement de la filature de coton de la Normandie, de l'Est et du Nord réunirait 75 % des broches existantes dans chacune des trois régions, la décision du comité central décrétant le chômage serait obligatoire pour tous. » Cf. Aftalion, *op. cit.*, p. 140.

(2) Une confusion qui pourrait être faite, mais qu'il y a lieu d'éviter est celle qui, au cas très fréquent où l'entente serait constituée sous les auspices d'une organisation syndicale, prétendrait voir dans les organes de l'organisation syndicale les organes nécessaires de l'entente; or, si une absorption de l'entente par un syndicat est possible, le plus souvent l'entente, tout en trouvant son origine dans une organisation syndicale, en restera cependant complètement indépendante, dans l'impossibilité où se trouve le syndicat d'obtenir de tous ses membres qu'ils le suivent sur le nouveau terrain d'action collective où il peut vouloir se placer; l'entente, pour se constituer, nécessite en effet un accord exprès des nouveaux coalisés, et, même une fois organisée, elle exige encore l'adhésion de tous les intéressés pour prendre valablement certaines décisions; les organes du syndicat promoteur pourront cependant constituer très fréquemment les rouages administratifs de l'entente.

d'abord des ententes constituées par trois ou quatre maisons ayant en fait la prédominance du marché, mais prétendant en même temps imposer leur loi à tous les petits producteurs existant autour d'eux ; elles le font en ne laissant à ces concurrents moins favorisés d'autre alternative que d'accepter des conventions qui vont enchaîner définitivement leur liberté, ou de subir une guerre de tarifs qu'ils sont incapables de soutenir (1), ce seront alors

(1) Cette forme d'entente est assurément celle qui régit actuellement l'industrie du pétrole et le commerce des superphosphates.

En ce qui touche l'entente sur les pétroles, le marché français se trouve sous la direction incontestée de trois grands raffineurs qui ne laissent qu'une part infime de production à leurs concurrents. Les trois maisons alliées, les maisons Deutsch, Desmarais et Fenaille et Despeaux, assez puissantes pour dominer le marché dans une action commune, imposent à tous leurs concurrents le respect de leurs décisions : les prix de vente et le quantum du pétrole qui peut être raffiné par chacun des petits raffineurs sont fixés en particulier par l'entente dont les ordres doivent être respectés sous peine d'encourir les pénalités prévues au contrat d'adhésion sous la garantie d'un cautionnement ; par leur adhésion forcée au syndicat, les petits producteurs se trouvent, par contre, assurés de l'intégralité de la vente qui leur est garantie ; au cas où l'égalité des prix les mettrait dans l'impossibilité d'effectuer cette vente, les trois maisons alliées sont tenues en effet de prendre le stock restant à leur compte. Cf. sur cette entente, l'interpellation de M. Laur à la Chambre des députés le 17 mai 1890. *Journal Officiel*, Débats parlementaires, Chambre, Séance du 17 mai 1890. La limitation des quantités de pétrole à raffiner n'atteignant pas les trois maisons alliées, celles-ci profitent seules de toute l'augmentation de la consommation, augmentation qui s'est montrée considérable depuis la constitution de l'entente qui date de 1884 ; un accord avec la Standard Oil Company assure enfin à l'entente le concours du puissant trust américain qui s'est engagé à ne pas vendre de pétrole raffiné en France, et l'on sait que la Standard Oil Company a fini par s'entendre pour un partage des débouchés avec l'Europäische Petrolaum Union, représentant en Europe les pétroles russes sous la direction des groupes Nobel et Rothschild ; la situation du syndicat français des pétroles, appuyée sur

évidemment les deux ou trois maisons créatrices de l'entente qui en assureront seules la direction et qui fixeront en particulier les conditions dans lesquelles s'exercera désormais l'activité limitée de leurs concurrents moins favorisés (1). Ces maisons devront être considérées comme

une organisation mondiale, apparaît ainsi inexpugnable ; un droit de douane le protège d'ailleurs contre la concurrence étrangère.

L'entente entre les producteurs de superphosphates apparaît de même comme un accord entre quelques gros producteurs que la compagnie française de Saint-Gobain domine elle-même de toute sa puissance ; elle comporte un abandon identique de leur indépendance de la part des petits producteurs inféodés à l'entente : celle-ci impose sa volonté par une série de conventions particulières que les petits producteurs passent avec ses courtiers et le procédé consiste à limiter la production des usines des adhérents subordonnés en leur interdisant en même temps tout droit de vendre en dehors de la région qui leur est affectée ; le prix de vente est également fixé par le syndicat. Comme contre-partie, les industriels qui acceptent ces conditions se voient toujours garantir leur clientèle existante, le syndicat se réservant de profiter de l'augmentation de la demande. Cf. sur cette entente, l'interpellation de M. Delaunay, à la Chambre des députés, le 6 novembre 1908. *Journal Officiel*, Débats parlementaires, Chambre, séance du 6 novembre 1908.

L'entente entre les grands raffineurs de sucre (Say, Lebandy, Sommier), entente qu'on prétend aujourd'hui disparue, fonctionnait dans les mêmes conditions avec l'adhésion ou volontaire ou forcée des autres raffineurs.

(1) Si les petits producteurs n'acceptaient pas les conditions offertes, une baisse subite des prix que les dirigeants de l'entente sont capables de supporter temporairement, étant donnée leur puissance, serait immédiatement décidée pour obtenir la disparition ou la composition des dissidents. L'étude du syndicat des pétroles fait apparaître de nombreux exemples de ces baisses subites de prix pour empêcher l'installation de nouveaux concurrents. Le plus souvent même, ce sera par simple calcul que les dirigeants de l'entente laisseront subsister à côté d'eux une apparence de concurrence, en s'arrêtant dans la poursuite du monopole complet qu'ils seraient en mesure d'atteindre s'ils le désiraient.

constituant à elles seules l'entente au sens juridique comme au sens économique du mot.

La seconde forme d'entente un peu spéciale dont nous voulons encore dire un mot, est celle dans laquelle l'objet de l'accord est uniquement d'imposer aux intermédiaires de vente avec la clientèle le respect des prix que les producteurs alliés entendent exiger pour leurs produits, l'indépendance des différents producteurs ne se trouvant en même temps en rien atteinte en ce qui touche leur droit de fixer différemment leurs prix de vente ; l'entente se borne alors à un accord entre les différents producteurs pour déterminer les sanctions qui doivent assurer le respect par les intermédiaires des prix qui leur sont fixés, puis chaque producteur doit réclamer de tous ceux qui prétendent entrer en relation d'affaires avec lui, une adhésion à cette réglementation. Sous cette forme, l'action de l'entente au point de vue de la réalité des faits économiques semble provenir uniquement de l'application par les intermédiaires des prix qui ont pu leur être imposés, ces intermédiaires n'ont cependant aucune part dans la direction de l'entente, qui dépend uniquement des conventions intervenues entre les producteurs alliés ; ceux-ci doivent, par là-même, en avoir seuls la responsabilité ; eux seuls, du reste, sont capables d'en assurer la marche régulière en appliquant éventuellement les sanctions prévues au contrat (1).

(1) C'est ce qui fait l'originalité de ces ententes. Établies bien souvent, sur la demande même des intermédiaires qui demandent aux producteurs dont ils dépendent, leur appui pour assurer une sanction vraiment efficace à la réglementation qu'ils veulent se voir imposer, laissant d'autre part intacte la liberté des producteurs qui produisent la quantité de marchandises qu'il leur plaît au prix qui leur convient, ces ententes n'en sont pas moins au premier chef des

Toutes ces formes très simples d'ententes, basées sur un simple accord verbal ou sur une convention écrite liant les différents coalisés, sont évidemment capables d'amener, tout au moins en théorie, aux résultats si divers, soient-ils, que les industriels coalisés peuvent songer à obtenir ; elles permettent en effet de donner la vie à toutes les conventions de limitation de la concurrence que nous avons pu passer en revue. Les ententes qui se bornent à placer une convention à leur base, sont du reste innombrables, elles doivent même nous apparaître comme de

ententes entre les producteurs et non des ententes entre les intermédiaires, puisque c'est l'influence des premiers qui est déterminante et qui règle seule les conditions de l'action commune ; l'action des producteurs sur le marché se présente seulement indirecte au lieu d'être directe.

L'une des plus caractéristiques parmi ces ententes est celle existant entre le syndicat des éditeurs et le syndicat des libraires dans le but de relever le prix de vente des ouvrages de librairie : le syndicat des éditeurs exige de tous les détaillants auxquels les éditeurs ouvrent un compte, qu'ils se soumettent aux décisions du syndicat sur les prix de vente des ouvrages qui leur sont confiés, toute contravention a pour sanction la fermeture de compte du contrevenant chez tous les éditeurs adhérents.

La simplicité des mesures à prendre permet évidemment à ces ententes de se contenter de simples conventions. L'apparition assez fréquente dans ces conventions des syndicats intéressés ne saurait à cet égard en modifier en aucun titre le caractère, elle constate seulement le fait de l'unité de vues existant entre les membres des syndicats en cause. Souvent d'ailleurs, comme dans l'accord intervenu entre les éditeurs et les libraires, l'entente aura principalement pour but d'imposer sa volonté à ceux qui ne font pas partie des syndicats intéressés : dans l'espèce que nous avons prise comme exemple, il s'agit essentiellement d'imposer les prix fixés aux détaillants pour lesquels le commerce de librairie n'est qu'un commerce accessoire et qui par là même sont incités à consentir des rabais jugés inadmissibles par les libraires proprement dits et par les éditeurs.

beaucoup les plus nombreuses. Il faut cependant reconnaître que ces premières formes d'ententes sont maintenant considérées de façon générale comme des formes imparfaites ou tout au moins comme des formes primitives, toutes prêtes à céder la place à des formes non pas plus complexes, mais mieux organisées.

Les raisons qui poussent les ententes dans cette évolution vers une organisation juridique plus parfaite, sont assez faciles à discerner ; c'est tout d'abord que la nécessité pour ces ententes d'une action de plus en plus complexe si elles veulent essayer de s'adapter aux exigences inhérentes à toute organisation scientifique de l'activité économique, amène tout naturellement la recherche, puis l'adoption d'un moule juridique capable de leur assurer avec les pouvoirs nécessaires pour une action efficace, les rouages indispensables à la mise en œuvre d'une activité élargie ; c'est ensuite que le désir de vivre et d'atteindre au but visé impose encore à ces ententes de chercher dans une forme juridique organisée la cohésion et l'unité qui leur sont indispensables pour être assurées qu'au moment où la lutte pour la concurrence sera plus vive et les obligations de l'entente plus dures à supporter, elles trouveront dans un lien juridique plus étroit, une garantie nouvelle de stabilité ; c'est enfin que la nécessité même d'assurer un contrôle efficace des opérations effectuées par les coalisés, contrôle nécessaire pour garantir l'observation correcte des conventions intervenues, amène toujours ces ententes à chercher dans les différentes formes juridiques qui peuvent s'offrir à elles, le moyen d'obtenir des armes efficaces contre les violations trop fréquentes de leur contrat, la certitude du respect des engagements pris est à cet égard la condition indispensable pour que

l'entente puisse subsister et donner les résultats attendus.

A ce dernier point de vue, l'introduction dans les conventions liant entre eux les différents coalisés de stipulations pénales plus ou moins lourdes, applicables en cas de retraite injustifiée d'un des adhérents ou en cas de manquement aux engagements pris, pourrait évidemment être considérée comme susceptible de pallier quelque peu les inconvénients de l'absence de toute autorité interne, en droit d'exiger l'observation des conventions intervenues ; mais ces stipulations pénales, si utiles soient-elles, ne peuvent évidemment assurer à aucun titre à l'entente l'unité et la cohésion qui lui sont nécessaires et elles peuvent être quelquefois d'un maniement dangereux. Touchant au principe de libre concurrence et au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, puisqu'elles prétendent enchaîner sur certains points la liberté de leurs membres, ces ententes de chefs d'industrie et par là les conventions qui les conditionnent, ont vu en effet mettre en cause leur légitimité, non seulement du point de vue d'une application possible de la loi pénale, ce qui doit constituer l'objet même de cette étude, mais encore du point de vue d'une impossibilité de reconnaître leur validité au seul regard des principes du droit civil (1). Ces

(1) Une convention qui tombe sous l'application du texte de l'article 419 du Code pénal est évidemment contraire à l'ordre public et par suite ne peut produire aucun effet entre ses membres ; mais le fait qu'une convention de coalition échappe aux dispositions du Code pénal, n'empêche évidemment pas qu'elle puisse néanmoins porter atteinte au principe d'ordre public qu'est le principe de la liberté du commerce et de l'industrie et qu'elle ne puisse en conséquence voir sa validité reconnue en justice ; il y a là un principe bien établi à l'heure actuelle.

ententes pourront alors se trouver désarmées en face de contrevenants récalcitrants malgré l'existence de stipulations pénales, puisqu'il leur paraîtra non pas impossible, mais tout au moins dangereux de demander aux tribunaux de rendre exécutoires les peines encourues pour les manquements aux engagements pris; de là toujours le besoin pour ces ententes de rechercher, si elle existe, la forme juridique qui, leur assurant une vie régulière, leur permettrait d'obtenir des tribunaux la reconnaissance des engagements intervenus entre leurs membres.

Quelques ententes ont cru, il est vrai, pouvoir écarter la gêne qui peut leur advenir de cette incertitude sur leur légitimité, en stipulant que les difficultés s'élevant entre les membres de l'entente seraient tranchées par des arbitres désignés à l'avance (1); mais il y a là une mesure absolument inefficace en tant du moins qu'elle aurait pour but d'obvier aux inconvénients que nous venons de signaler; cette attribution de compétence à un tribunal arbitral ne saurait avoir lieu, en effet, que par l'insertion d'une clause compromissoire générale, prohibée par notre Code de procédure civile: ce qui n'empêchera pas en conséquence les

(1) L'éventualité de sanctions à prononcer par des arbitres est presque toujours prévue dans les accords de ce genre: comme exemple d'une de ces clauses, nous citerons, d'après les indications données à la Chambre des députés par M. Delaunay, celle qui serait contenue dans les conventions conclues par les petits producteurs avec les courtiers du syndicat des superphosphates. « S'il a été constaté qu'un contractant a manqué à des engagements soit dans l'observation des prix et conditions de vente, soit dans ses déclarations de livraison, et après que le contractant aura été appelé à fournir par écrit les explications qui lui auront été demandées, il pourra lui être imposé par l'arbitre une amende de 100 à 1.000 francs. » Cf. l'interpellation de M. Delaunay à la Chambre des députés. *J. Off.*, Déb. parl., Chambre, séance du 6 novembre 1908.

contrevenants de méconnaître à leur gré, malgré leur adhésion à la clause d'arbitrage, la sentence arbitrale rendue contre eux (1).

Un moyen beaucoup plus efficace et fréquemment employé consiste sans doute à exiger de tous les coalisés le dépôt de sommes d'argent ou la remise de lettrés de change en blanc permettant aux représentants de l'entente d'exécuter eux-mêmes leurs décisions sur les sommes qu'ils vont détenir (2); mais, ici encore, les ententes ne seront pas absolument à l'abri d'actions en répétition intentées par des adhérents rompant définitivement avec l'entente et prétendant alors invoquer la cause illicite de leurs dépôts; au surplus, la gestion des sommes qui pourraient être détenues à ce propos, ne sera peut être pas sans donner lieu à quelques difficultés, si un rouage capable de posséder n'a pas été préalablement organisé.

Pour ces raisons, bien souvent ce ne seront pas de simples conventions qui interviendront entre les fabricants ou détenteurs d'une même marchandise, mais les ententes prendront la forme de groupements corporatifs ayant capacité juridique : on espère ainsi non seulement que la légalité de forme réagira sur la légalité de fond, mais encore que sous ces nouvelles formes les ententes trouve-

(1) La validité de cette clause compromissaire pourrait, il est vrai, être reconnue si la convention entre les coalisés se trouvait passée à l'étranger. Cf. en ce sens, Alger, 26 décembre 1907, *Dalloz*, 1909. 2. 39.

(2) Le dépôt de cautionnements ou de sûretés d'autre sorte se retrouve à l'heure actuelle dans un très grand nombre d'ententes; l'entente sur les pétroles, les diverses ententes entre les producteurs de coton et de lin du Nord de la France, parmi les ententes que nous avons pu citer, prévoient le dépôt de pareilles garanties.

ront l'unité et la cohésion indispensables pour une action efficace de leur part (1).

B. L'entente organisée sous forme de groupement corporatif.

Les ententes désirant s'organiser sous forme de groupement corporatif auraient à leur disposition, dans une opinion commune, trois formes juridiques distinctes, prévues et réglementées par la loi, l'association, le syndicat et la société, celle-ci avec ses divers types parmi lesquels l'on peut placer, bien que l'on puisse songer à lui donner une place à part, l'association en participation.

Dans quelle mesure ces formes peuvent-elles être utilisées par les ententes de chefs d'industrie, jusqu'à quel point peuvent-elles être considérées comme répondant au but que peuvent se proposer ces ententes, c'est ce que nous allons maintenant examiner, nous indiquerons en même temps comment fonctionnent en fait ces groupements et la mesure dans laquelle leur fonctionnement se trouve conditionné par la forme adoptée.

A ce dernier point de vue, il est essentiel d'indiquer tout de suite que les chefs d'industrie qui consentent à entrer dans de pareils groupements gardent comme auparavant et dans les mêmes conditions leur indépendance économique, industrielle et financière ; le seul changement qui sera apporté sera en fin de compte un changement de technique : les restrictions au libre exercice de leur activité commerciale que les coalisés consentaient jus-

(1) Cf. sur ce point, Percerou, « *Des syndicats de producteurs* », *Annales de droit commercial*, 1897, pp. 279 et suiv.

qu'ici en signant des conventions de limitation de concurrence, apparaîtront désormais comme le résultat d'une adhésion au groupement organisé à cet effet. L'objet du groupement et les obligations qui découleront de l'adhésion qui lui sera donnée, devront seulement être très nettement précisés dans les statuts afin de sauvegarder, comme il est nécessaire, l'indépendance des coalisés.

L'avantage de l'adoption d'une forme corporative est facile à concevoir. Apparaissant désormais sous des formes juridiques reconnues par la loi, les groupements de chefs d'industrie vont posséder des organes ayant des attributions précises, pouvant prétendre imposer leurs décisions à leurs adhérents dans les limites de la compétence qui leur sera attribuée par la loi ou par les statuts ; ces organes assureront la direction administrative de l'entente en se préoccupant de la situation économique du marché, en déterminant dans la mesure de leurs pouvoirs les restrictions à imposer au libre exercice de l'activité de leurs membres, en assurant enfin le contrôle et la surveillance de l'observation par tous des engagements résultant de l'adhésion au groupement ; mais surtout ces groupements vont apparaître comme des entités juridiques pouvant réclamer une personnalité distincte de celles de leurs membres, et il en résultera en fin de compte non seulement une plus grande cohésion de l'entente dont les différents adhérents se sentiront absorbés par le groupement dont ils feront partie, mais aussi, espère-t-on, la possibilité pour l'entente de se prévaloir de la forme régulière sous laquelle elle pourra désormais se présenter, pour échapper aux sanctions d'ordre pénal ou d'ordre civil qui peuvent la menacer.

La possibilité pour ces ententes de prendre l'une ou

l'autre des trois formes que nous avons indiquées, ne paraît pas à l'heure actuelle être mise en doute par la pratique ; on peut cependant se demander pour chacune d'entre elles jusqu'à quel point une entente de producteurs présente effectivement les caractères juridiques correspondant à la forme à laquelle ses membres auront pu juger bon de l'assujettir (1).

Les groupements qui nous occupent, abstraction faite des différentes formes que leurs fondateurs peuvent prétendre leur faire revêtir, possèdent évidemment un caractère à eux propre qui doit les rattacher à telle ou telle institution juridique ; à ce point de vue, on les a successivement rattachés, suivant les préférences des auteurs, aussi bien à la société qu'à l'association ou au syndicat ; quelques auteurs ont même cru devoir écarter toutes les formes existantes pour se borner à affirmer que les coalitions constitueraient des groupements *sui generis* provenant d'un

(1) La question paraît avoir été posée à quelques reprises devant nos tribunaux au sujet de la légitimité d'une apparition de ces ententes sous forme de sociétés. Cf. à cet égard, Paris, 17 mai 1850, *Sirey* 1850. 2. 283 ; Nancy, 15 décembre 1874, *Sirey*, 1875. 2. 288 ; Paris, 7 mai 1908, *Daloz*, 1910. 2. 337 ; et pour une association en participation, Douai, 22 janvier 1912, *Gazette des Sociétés*, 1912, p. 290 ; ces arrêts semblent refuser à des ententes de la nature de celles qui nous occupent le droit de se réclamer de la forme de la société.

On pourrait songer à soutenir, il est vrai, que le célèbre arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1838 (*Daloz*, 1838. 1. 441), qui a refusé de frapper des pénalités de l'article 419 une entente qui se présentait sous forme de société, a par là même reconnu le droit pour les ententes de se constituer sous cette forme, mais nous aurons à indiquer que l'entente poursuivie et mise en cause en 1838 constituait une véritable fusion d'entreprise et non pas une entente de la nature de celles qui doivent nous occuper en ce moment.

contrat innommé (1); quoi qu'il en soit, sans qu'il y ait besoin d'avoir pris parti sur la nature juridique de ces groupements de chefs d'industrie (2), l'on conçoit par le seul fait que ces groupements doivent nécessairement être ramenés à une institution juridique quelle qu'elle soit, que les promoteurs d'une entente ne sauraient donner à leur groupement une vie régulière qu'en lui faisant revêtir, à l'exclusion de toute autre forme, la forme juridique qui

(1) La forme de l'association a trouvé des partisans très nombreux dans les premiers temps qui ont suivi le vote de la loi du 1^{er} juillet 1901. Cf. en ce sens : Lévy-Ulmann, note au *Sirey*, 1901. 2. 225 ; Barthélemy Raynaud, « *Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile* », *Revue critique*, 1904, p. 360 ; Hayem, *Du domaine respectif de l'association et de la société*, p. 313. — On trouve à l'inverse en faveur de la société : Pichon, *Des caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1^{er} juillet 1901*, pp. 419 et suiv., et en faveur du syndicat : Garraud, *Traité de droit pénal*, t. VI, n^{os} 2457 et 2458 ; Boullay, *Revue catholique des institutions du droit*, 1890, p. 49. Enfin dans le sens d'un contrat innommé : Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, pp. 38 et 39 et aussi, semble-t-il, Paris, 7 mai 1908, *Dalloz*, 1910. 2. 337. Cette dernière explication nous paraît un refus de prendre parti, incapable de fournir une solution particulière.

(2) Nous n'hésiterons pas, quant à nous, à rapporter les coalitions aux syndicats ; les groupements de chefs d'industrie, constitués en vue de lutter contre une concurrence trop vive, qu'ils se bornent à rédiger de simples conventions destinées à lier leurs membres, ou qu'ils croient nécessaire de prendre la forme d'un groupement corporatif, se préoccupent, en effet, essentiellement de la défense des intérêts professionnels de leurs membres et réunissent par là même tous les traits distinctifs des syndicats prévus par la loi du 21 mars 1884 ; ce sont, en fin de compte, des groupements à but intéressé se séparant très nettement du groupement à but désintéressé qui doit être l'association de droit commun. Cf. pourtant en tant qu'il reconnaît pour un groupement établi sous forme d'association la possibilité de s'occuper des intérêts professionnels de ses membres l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 4 mars 1913, *Sirey*, 1913. 1. 345 (motifs).

est organisée par la loi pour les groupements qui doivent atteindre au but qui est le sien ; il est donc indispensable d'examiner pour chacune des formes juridiques que la pratique prétend mettre à la disposition des coalitions, jusqu'à quel point elle répond à la nature du groupement qui veut l'adopter et jusqu'à quel point elle peut, en conséquence, lui obtenir la vie juridique régulière qu'il peut rechercher. C'est ce que nous allons faire maintenant : nous indiquerons, en même temps, pour chacune de ces formes dans quelle mesure elle peut être considérée comme répondant aux besoins pratiques des groupements qui l'adoptent.

A. *Coalition et société.* — Le moule juridique de la société semble le plus fréquemment utilisé par la pratique ; il apporte sans conteste au groupement une unité très forte, il a en même temps pour effet de lui donner non pas seulement une capacité aussi complète qu'il est possible, puisque tous les actes de la vie juridique ou presque tous sont permis aux sociétés, mais aussi une forme qui absorbe à tel point les personnalités individuelles des coalisés que l'entente semble bien souvent disparaître sous l'être moral qui l'absorbe.

On pourrait craindre, il est vrai, que l'absorption des personnalités des futurs associés fut à ce point complète que l'adoption de la forme juridique de la société ne laissât pas subsister au profit des industriels coalisés l'indépendance qu'ils entendent conserver en dehors du cercle restreint dans lequel ils ont voulu circonscrire l'action commune ; mais il n'en est rien. Une société de la nature de celle qui nous occupe, peut n'exiger de ses membres l'abandon de leur liberté que sur les points qui doivent

faire l'objet de l'action commune, et si l'indication de l'objet de la société et, par là même, la limitation des droits auxquels elle peut prétendre, se trouvent suffisamment précisés dans les statuts, elle ne pourra sortir des limites assignées à son action sans donner aux associés la faculté de méconnaître, dès leur apparition, les décisions intervenues. La limitation, quelle qu'elle soit, de leur indépendance qu'auront à supporter les chefs d'industrie coalisés, ne résultera jamais en fin de compte de l'adoption de la forme juridique de la société, mais sera uniquement la conséquence du domaine plus ou moins étendu qui aura été attribué à l'action commune (1).

La société ne fera, en d'autres termes, que prêter son organisation et ses différents rouages à la mise en œuvre des conventions de limitation de concurrence que nous avons pu examiner, et ses administrateurs ou ses gérants n'auront d'autres pouvoirs que ceux qui appartaient antérieurement aux anciens dirigeants de l'entente, ils les exerceront au même titre sous le contrôle identique de l'assemblée générale des coalisés. Seulement, à l'extérieur, l'entente apparaîtra comme une personne juridique capable et, par le seul fait que son organisation se trouvera coulée dans le moule d'une institution juridique aussi perfectionnée que la société, bien des difficultés de la vie de l'entente devront se trouver désormais aplanies (2). Les

(1) Cf. Perceron, *op. cit.*, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 297.
« Si la société a pour unique objet d'éviter la surproduction par des primes au déficit et par des amendes à l'excédent, tout en laissant à chaque syndiqué le droit de se mettre directement en rapport avec ses clients et de leur vendre sans intermédiaire, elle ne sera pas plus restrictive de liberté que la simple convention tendant au même but. »

(2) Ceci permettra en particulier au groupement d'ester en justice

avantages que peut présenter au point de vue pratique l'adoption de la forme de la société apparaissent ainsi indéniables, et cela, alors même que l'on se refuserait à admettre, et nous serons de ceux-là, que la personnalité morale de la société puisse mettre l'entente à l'abri de toute poursuite correctionnelle du fait de l'article 419 du Code pénal.

La nécessité de ramener la forme de la société à l'objet si limité poursuivi par ces ententes, ne sera pas à l'inverse sans soulever certaines difficultés d'ordre théorique. Le contrat de société tel qu'il se trouve précisé dans les différents articles du Code civil qui lui sont relatifs, exige, en effet, pour son existence la réunion de certains éléments dont on peut se demander s'ils sont susceptibles d'être réunis dans des sociétés constituées uniquement pour donner aux ententes qui nous occupent, la capacité juridique dont elles ont besoin : en particulier, on a pu se demander et ce n'est pas, semble-t-il, sans quelque apparence de raison s'il existait bien en de pareilles sociétés un apport en société au sens juridique du mot et s'il était possible d'y reconnaître au même titre une recherche de bénéfices en commun.

Si nous considérons l'apport qui peut être fait par les coalisés, cet apport n'est assurément pas l'apport de leur entreprise, il n'en serait ainsi que dans l'hypothèse d'une fusion complète des entreprises adhérentes et aucun des

en son propre nom sans se voir opposer l'adage que nul en France, ne plaide par procureur ; ce principe quand l'entente apparaît sous forme de simple convention, oblige en effet tous les membres du groupement à apparaître en personne dans les actes de procédure où ils veulent figurer pour la défense de leurs intérêts communs. Ceci n'est qu'un avantage entre bien d'autres qui peuvent résulter de l'obtention de la personnalité morale.

coalisés n'a entendu envisager cette éventualité ; tout au contraire, chacune des maisons adhérentes prétend conserver son personnel, ses marques, sa clientèle, en un mot, toute son organisation particulière.

Que va-t-on trouver alors comme apport ? Quand la société apparaîtra sous une forme anonyme, chacun des coalisés pourra évidemment exciper d'une part contributive dans le versement du capital social ; mais le versement, qui sera alors effectué, suffisant sans aucun doute au seul point de vue formel pour l'observation des prescriptions légales, ne va pas nécessairement constituer pour cela, au point de vue juridique, l'apport exigé par la loi ; le capital, réuni en pareille hypothèse, capital qui sera ordinairement des plus restreints, ne trouvera aucun emploi dans des opérations à entreprendre en commun, aucune opération commerciale ou industrielle propre à l'entente ne fera en effet l'objet de l'activité commune ; ce capital, généralement utilisé à mettre sur pied l'organisation administrative de l'entente, ne pourra être considéré dans une analyse un peu précise que comme un droit d'entrée au groupement sans que l'on puisse y trouver à aucun titre au sens juridique du mot l'apport exigé pour la validité du contrat de société, c'est-à-dire le bien sur lequel ou au moyen duquel la société doit exercer son activité.

Le seul apport dont on pourra faire état au regard de pareilles sociétés, ne pourra être en fin de compte qu'un apport de leur individualité ou de leur activité susceptible d'être consenti par les futurs coalisés. Mais ici encore, s'il est vrai que la légitimité d'apports de cette nature ne peut être contestée — beaucoup de sociétés de personnes des plus florissantes ne connaissent que des apports de ce genre, — le caractère particulier que ces apports vont

nécessairement présenter dans les sociétés qui nous occupent, laissera encore douteux le point de savoir si l'apport exigé par la loi pourra y être légitimement reconnu. Il ne faudrait pas en effet se méprendre sur ce dont les coalisés vont faire apport à la société qu'ils prétendent constituer, les chefs d'industrie coalisés entendent conserver leur indépendance et l'individualité économique de leur entreprise, leur activité leur est nécessaire au même titre pour la conduite de leurs propres affaires ; elle continuera le plus souvent à y être utilisée tout entière ; en un mot, tout ce à quoi les coalisés vont consentir lors de leur entrée dans la société, c'est à faire abandon de leur liberté d'action au regard d'opérations bien délimitées en acceptant de soumettre dans ce domaine très restreint leur activité aux règles directrices qui auront fait l'objet de l'entente commune. Y a-t-il là maintenant un apport suffisant pour qu'on y trouve l'apport requis par la loi ? On a pu en douter, et il semble qu'il serait bien difficile de répondre victorieusement aux critiques que l'on prétendrait opposer à une société ainsi constituée du fait de l'inexistence à son égard de tout apport en société au sens juridique du mot ; un simple engagement de faire ou même, comme il arrivera le plus souvent, un simple engagement de ne pas faire, sans que les futurs associés s'engagent à consacrer sous une autre forme leur activité à la poursuite de la prospérité commune, nous apparaît en effet devoir être bien difficilement considéré comme suffisant pour constituer l'élément d'un apport en société (1).

(1) La solution contraire apparaît pourtant avoir été admise quelquefois en Allemagne et le Tribunal supérieur de Stuttgart a reconnu en particulier la validité d'une société dont les membres ne pouvaient se réclamer que de l'apport d'une promesse de ne pas faire. « Wie

La recherche de bénéfices en commun, cet autre élément essentiel du contrat de société, semble, à son tour, tout aussi étrangère, au but poursuivi par les sociétés qui nous occupent. Ces sociétés dont le rôle se borne à revêtir d'une forme juridique un contrat de limitation de concurrence, n'ont pas pour objet de réaliser des bénéfices devant leur rester propres, il ne s'agit pour elles que d'arriver grâce à l'entente existant entre leurs membres à diminuer l'âpreté d'une concurrence excessive; sans doute, les chefs d'industrie et les commerçants qui en font partie, ne songent qu'à obtenir par là, directement ou indirectement, un avantage pécuniaire, mais les bénéfices ainsi réalisés proviendront toujours en dernière analyse de l'activité individuelle des associés, puisque, même si l'entente réussit à déterminer un relèvement des prix, c'est toujours aux ventes qu'auront pu effectuer personnellement les coalisés que ces bénéfices devront être juridiquement comme naturellement rapportés. L'entente et la société qui peut la recouvrir, n'interviennent jamais en fin de compte que pour garantir aux industriels coalisés qu'une concurrence désastreuse ne viendra pas les forcer

der Gesellschaftszweck, so können auch die Beiträge der verschiedensten Art sein, insbesondere brauchen sie nicht in Geld zu bestehen, es können auch nicht nur Arbeitsleistungen, sondern auch Handlungen überhaupt oder Unterlassungen zugesagt werden. » O. L. G. von Stuttgart, 9 mars 1899, *Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege*, 1900, p. 183. Les tribunaux allemands semblent pourtant se refuser à voir dans ces ententes de véritables sociétés, c'est ce que décide en particulier un arrêt du tribunal d'Empire qui déclare que « Vereinigungen von Gewerbetreibenden, die auf die Festhaltung von Mindestpreisen, gegenüber der Abnehmern der einzelnen Theilnehmern hinwirken, sind nicht Gesellschaften im eigentlichen Sinne des Wortes, aber sie stehen diesen nach ihrer rechtlichen Natur nahe. » *Entscheidungen des Reichsgerichts*, vol. 55, p. 21.

à vendre au-dessous du prix exigé comme étant seul rémunérateur; en d'autres termes, s'il peut exister et s'il existe souvent dans de pareilles sociétés des bénéfices au regard des industriels associés, ces bénéfices ne proviennent jamais de choses mises en commun et ne sont pas répartis entre les associés par l'intermédiaire de la société.

Il serait donc nécessaire pour reconnaître dans ces sociétés l'existence du but lucratif considéré comme indispensable par la loi, non seulement d'admettre que la recherche de bénéfices prévue par l'article 1832 du Code civil n'est pas la recherche d'un bénéfice provenant d'opérations communes faites pour le compte de tous les associés, mais encore d'accepter que le bénéfice recherché peut n'être conditionné qu'indirectement par l'action de la société, de telle sorte qu'il pourrait y avoir juridiquement recherche et obtention de bénéfices sociaux, alors que nulle part n'apparaîtrait des opérations entreprises en commun, alors que nulle part n'apparaîtrait un enrichissement de la société. La société est ainsi bien loin d'apparaître au point de vue théorique comme une forme juridique échappant à la critique; les coalitions, bien que visant un résultat essentiellement pécuniaire, ne semblent pas susceptibles de présenter les éléments juridiques indispensables pour l'existence d'une société (1).

(1) Cf. en ce sens : B. Raynaud, *op. cit.*, p. 365; Lévy-Ulmann, note au *Sirey*, 1901. 2. 225; Hayem, *op. cit.*, p. 183; et les deux arrêts suivants : Paris, 17 mai 1850, *Sirey*, 1850. 2. 283; Nancy, 15 décembre 1874, *Sirey*, 1875. 2. 288. — En sens contraire, Pichon, *op. cit.*, p. 141. — Un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation du 25 avril 1910 (*Dalloz*, 1911. 1. 473, avec la note de M. Nast; *Sirey*, 1913. 1. 481 et la note de M. Gaudemet) semble, il est vrai, consacrer une notion très large du contrat de société en reconnaissant une société dans un groupement qui n'avait pour but que de défendre les

Le moule juridique de la société, en raison de ses avantages pratiques, n'en est pas moins très fréquemment uti-

intérêts de ses membres abonnés d'une compagnie de gaz. Le conseiller rapporteur trouvait la recherche d'un bénéfice dans le fait que la société entendait récupérer contre la compagnie du gaz les indemnités dues à ses membres, il n'hésitait pas en même temps à donner dans son rapport une définition extensive du bénéfice exigé par l'article 1832 du Code civil, en déclarant que toute augmentation de l'apport des associés constitue un bénéfice, quelle que soit l'origine de cette augmentation. Cf. le rapport de M. le conseiller Denis reproduit au recueil de *Dalloz*, 1911. 1. 473 ; mais quand bien même la doctrine de cet arrêt devrait être accueillie, elle ne saurait permettre de voir des sociétés dans les groupements qui nous occupent ; l'arrêt du 29 avril 1910 constate, en effet, l'existence d'un résultat patrimonial obtenu par la société des abonnés d'Aubenas et ne fait ainsi qu'une application extensive du système qui prétend voir un bénéfice partout où il y a obtention d'un résultat patrimonial par la société, même si ce résultat ne provient que d'économies réalisées par les associés (Cf. en ce sens, Planiol, *Droit civil*, t. II, n° 1990 ; Michoud, *Théorie de la personnalité morale*, n° 101 ; Gaudemet, note au *Sirey*, 1913. 1. 481). Mais, dans les ententes qui nous occupent, c'est bien l'absence de tout résultat patrimonial, de quelque nature qu'il soit, qu'il faut constater au regard de l'entente, sauf à voir un bénéfice dans les amendes qui pourront être éventuellement versées par les coalisés pour manquement aux engagements pris. Il ne saurait donc être question de voir des sociétés dans de pareilles ententes. Cf. à cet égard. Cass., ch. réunies, 11 mars 1914 (*Gazette du Palais* du 13 mars 1914) qui déclare que la société comporte essentiellement comme condition de son existence la répartition entre les associés des bénéfices faits en commun. En Allemagne, certains auteurs semblent cependant admettre la légitimité de recourir à la forme de la société pour constituer des ententes de producteurs, le célèbre jurisconsulte Kohler, en particulier, soutient que l'on peut voir une société là où plusieurs personnes sans communication d'aucune partie de leurs fortunes, mais par la simple communication de leurs opérations commerciales, peuvent atteindre un résultat qui, s'il n'apporte pas un gain commun, aboutira cependant à développer utilement les intérêts de chacun ; la jurisprudence du tribunal d'Empire, si l'on se réfère à l'arrêt cité à la note précédente, semble, néanmoins, se prononcer en

lisé par les promoteurs des ententes ; quelques auteurs, négligeant les objections d'ordre théorique que nous avons pu formuler, ont même prétendu que c'est la forme à préférer pour les coalitions qui veulent exercer une action efficace sur le marché (1).

Deux formes de sociétés sont seules utilisées par la pratique, la société en nom collectif et la société anonyme (2). La société en nom collectif comporte une simplicité d'organisation très grande et cette simplicité est évidemment des plus avantageuses pour les coalitions qui nous occupent, mais la société anonyme est un instrument plus souple, plus facilement accepté par les coalisés qui, n'engageant pas leur personnalité dans la société, se figurent conserver plus effectivement l'indépendance respective de leurs entreprises au regard de l'entente. Quant à l'objection qu'on pourrait adresser à la forme anonyme du fait qu'une transmissibilité éventuelle d'actions pourrait permettre l'intrusion dans la société de personnalités n'ayant aucun lien avec l'entente, on y portera remède en stipulant que les actions ne pourront être négociées qu'avec l'assentiment de la société. La société ou ses membres s'engagent en même temps à acheter les actions de ceux qui voudraient se retirer de l'entente. On met, en un mot,

sens contraire. Un exposé très précis des théories qui se sont fait jour sur ce point en Allemagne, se trouve dans Rundstein, *Das Recht der Kartelle*, pp. 19 et suiv.

(1) Cf. Percerou, *op. cit.*, p. 271; Gernaert et Herbais de Thun, *Associations industrielles et commerciales*. Bruxelles, 1901.

(2) Les différentes formes de société en commandite, commandite par intérêt ou commandite par action, ne peuvent en effet trouver un emploi utile dans l'organisation juridique de ces groupements. La place prédominante que le gérant occupe en ces sociétés ne saurait en effet se concilier avec l'égalité qui doit régner entre tous les coalisés.

des conditions reconnues licites par la loi à l'entrée dans la société, afin de conserver à celle-ci son caractère de société exclusivement réservée à des individualités ayant certaines qualités et prenant certains engagements.

La forme de la société présente cependant un inconvénient et un inconvénient d'ordre assez grave pour que des ententes se refusent bien souvent à l'adopter malgré les avantages évidents qu'elle peut offrir; les sociétés, pour naître à la vie juridique, sont soumises à une publicité; les ententes de producteurs qui nous apparaissent si soucieuses de ne pas découvrir leur action à leurs rivaux ou au public, si soucieuses même de ne pas laisser pressentir leur existence, vont alors hésiter à se constituer sous forme de société puisqu'il leur faut renoncer à un secret qu'elles prétendent indispensable pour atteindre à une action efficace. Sans doute, ce ne sont pas les opérations de la société qui vont être publiées, c'est uniquement le contrat constitutif déterminant l'objet et les conditions de l'œuvre entreprise en commun; il sera possible par là même d'apporter des formules générales laissant imprécis l'objet effectif de l'entente; mais il restera toujours que la coalition, si ses conditions d'action peuvent rester inconnues, pourra être pressentie en son existence, et cela suffira bien souvent à faire repousser par les promoteurs d'une entente toute idée de constituer leur groupement sous forme de société.

Ce secret que la société proprement dite ne peut assurer à l'entente, une forme juridique très voisine peut, semble-t-il, lui garantir en lui apportant des avantages sensiblement identiques; c'est l'association en participation dont on a pu soutenir qu'elle joue un rôle considérable dans

l'organisation juridique des ententes de producteurs (1).

L'association en participation, sans qu'il soit besoin de prendre parti sur la question de savoir quel peut être en fin de compte son caractère distinctif, se présente comme une forme particulière de société dont la caractéristique est de rester occulte, ne laissant apparaître dans les diverses opérations où elle intervient que la personne de ses gérants; l'on comprend alors que l'association en participation ait pu être considérée comme le moule juridique agréant aux ententes désireuses de resserrer dans un groupement de droit commun les liens qui doivent unir les chefs d'industrie coalisés. Presque tous les syndicats financiers, qu'ils soient formés en vue du placement de certaines valeurs dans le public ou en vue de centraliser des titres à l'effet d'obtenir la suprématie dans certaines entreprises, se constituent, il n'est pas inutile de l'indiquer sous la forme d'associations en participation (2).

Mais ces associations en participation n'en sont pas moins, bien que sous une forme particulière, des sociétés et toutes les difficultés d'ordre théorique auxquelles peut se heurter la constitution d'une entente sous forme de société, se retrouvent identiquement les mêmes pour l'association

(1) Nous disons volontairement dont on a pu soutenir; par suite du caractère occulte de l'association en participation, il est difficile en effet de savoir quelles peuvent être les ententes constituées sous cette forme.

(2) Les syndicats financiers jouent à l'heure actuelle un rôle considérable, mais leur forme la plus connue, celle du syndicat d'émission, sort sans conteste du cadre de ce travail; quant aux syndicats d'accaparement ou de maintien des cours, s'ils semblent se rapprocher un peu plus des différentes formes d'ententes industrielles et commerciales, que nous examinons, leur but qui est presque toujours un résultat d'ordre spéculatif permet encore de les écarter de ce travail.

en participation ; ces associations ne peuvent en particulier échapper à la nécessité d'établir l'existence d'un apport en commun de la part des coalisés, elles doivent au même titre administrer la preuve d'une recherche réelle et directe de bénéfices ; l'association en participation ne possède en conséquence à ce premier titre aucune supériorité sur la société (1).

En ce qui touche maintenant les questions de fonctionnement pratique, les avantages qui peuvent résulter pour une entente de la forme occulte de l'association en participation, vont évidemment se trouver compensés non seulement par ce fait que l'entente n'apparaîtra plus à l'extérieur comme un groupement corporatif ayant sa place dans la vie juridique, mais encore par ce fait que les liens qui vont unir les coalisés au groupement, seront beaucoup plus lâches qu'ils ne l'auraient été avec une société ; aussi l'on peut se demander si l'association en participation qui est surtout un moyen de répartir entre des participants les résultats obtenus dans une entreprise commune, sans créer en définitive entre ces participants des liens différents de ceux d'une simple convention, peut trouver un emploi bien utile dans les ententes à forme simple que nous examinons actuellement.

Les associations en participation qui sont constituées,

(1) Un arrêt de la cour de Douai du 22 janvier 1912, *Gazette des Sociétés*, 1912, p. 290, a refusé en particulier dans une hypothèse assez voisine de voir une association en participation dans une convention conclue entre un fabricant et un détaillant en vue d'établir une entente entre eux pour une délimitation de leur activité réciproque. « Attendu, déclare la Cour, que pour qu'il y ait association en participation, il faut qu'il y ait notamment la réalisation d'une mise en commun par chacun des intéressés, le visé d'un bénéfice à partager, et la volonté des parties de s'associer, qu'on ne trouve dans l'espèce aucun de ces éléments, »

peuvent s'organiser, il est vrai, en des formes identiques à celles des sociétés, avec les mêmes rouages, conseil d'administration et assemblée générale des associés, en s'attribuant enfin des pouvoirs analogues ; elles peuvent ainsi faire disparaître, sauf l'impossibilité de participer elles-mêmes à la vie juridique (1), les inconvénients d'ordre pratique que nous avons dû leur reconnaître, tout en n'en conservant pas moins l'avantage du secret de leur constitution. Seulement, l'on est évidemment en droit de se demander maintenant en quoi ces soi-disant associations en participation se distinguent en leur organisation comme en leur fonctionnement interne de sociétés régulières que les associés auraient pu constituer, en négligeant de les publier (2).

L'association en participation, en ce qui touche les avantages et les inconvénients qu'elle peut présenter au point de vue pratique comme au point de vue théorique, se présente ainsi en définitive très proche de la société et c'est bien dans une même catégorie juridique que la société et l'association en participation doivent se trouver réunies

(1) Et cet inconvénient n'en sera pas un ici, puisque le groupement prétend précisément n'entreprendre aucune opération en son nom.

(2) Cf. Percerou, *op. cit.*, *Annales de droit commercial*, 1897. Un arrêt tout récent de la Cour de cassation (Cass. Req. 28 janvier 1914, Metz cf. Berthier de Wagram, non encore publié) a même cru devoir prononcer la nullité d'une association en participation pour ce motif qu'elle n'était qu'une société constituée sans observation des formalités légales ; La Cour déclare à ce point de vue « qu'il appartenait aux juges du fond d'apprécier que, nonobstant l'affirmation du caractère occulte d'une association en participation, celle-ci constituait en réalité non pas une participation, mais une société par actions, nulle comme ne satisfaisant pas aux conditions imposées par la loi. »

en face des autres formes juridiques qui peuvent être envisagées par les promoteurs d'une entente.

Ces deux formes juridiques n'appellent pas d'autres observations, leur capacité juridique se trouve évidemment aussi étendue que possible, elle n'est même limitée que par les restrictions d'ordre général portant interdiction de se donner un but contraire à l'ordre public.

B. Coalition et Association. — La forme de l'association de droit commun ne pouvait évidemment être utilisée avant la loi du 1^{er} juillet 1901 ; avant cette date, l'article 291 du Code pénal qui déclarait illicite toute association de plus de 20 personnes, à moins qu'elle n'eut obtenu à un titre quelconque l'agrément du gouvernement, enlevait en effet tout intérêt à l'adoption d'une forme juridique, soumise à une autorisation gouvernementale qu'une coalition de par sa nature ne pouvait songer à obtenir, ni même à demander (1).

La loi du 1^{er} juillet 1901 étant venue instaurer un régime de liberté d'association, les coalitions ont dû évidemment se préoccuper de rechercher si cette loi ne pouvait pas leur offrir une forme avantageuse pour la réalisation de leurs desseins ; un assez grand nombre d'auteurs n'ont pas hésité à soutenir à cet égard que l'on se trouvait en présence de la forme juridique répondant exactement aux besoins des ententes de producteurs (2).

(1) L'article 291 du Code pénal était interprété comme un texte particulièrement strict interdisant tout groupement temporaire comme toute association permanente.

(2) Cf. en ce sens Lévy-Ulmann, note au *Sirey*, 1901. 2. 225 ; Hayem, *Domaines respectifs de l'association et de la société*, p. 171 et suiv. ; B. Raynaud, « *Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile* », *Revue critique*, 1904, p. 360.

L'association semble en effet échapper aux objections d'ordre théorique qu'on pouvait faire à la constitution d'une entente sous forme de société : ici, nul besoin d'apport de la part des coalisés, nul besoin d'une recherche de bénéfices, l'association apparaît comme un instrument très souple destiné à unir en vue d'une action commune sur les domaines les plus variés les efforts et les activités particulières : aux termes de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, c'est en effet « la convention, par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun d'une façon permanente leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que le partage des bénéfices. »

Connaissance ou activité, nous affirme-t-on, ces termes sont assez larges pour s'appliquer sans difficultés à tous les groupements destinés à recouvrir les conventions de limitation de concurrence que nous avons pu examiner ; il reste que ces groupements, même étrangers à toute recherche de bénéfices, n'en poursuivent pas moins, au premier chef, des préoccupations égoïstes, mais l'on refuse d'admettre que la seule exigence contenue dans la loi d'un but autre que la recherche de bénéfices puisse interdire toute pensée intéressée à ceux qui entendent s'associer en vue d'un résultat à atteindre (1). Quant à la capacité juridique de l'association, bien qu'assez limitée, si l'association doit se contenter de la personnalité diminuée accordée aux associations simplement déclarées, on fait toujours remarquer qu'elle se trouvera encore suffisante pour le rôle restreint que vont avoir à remplir des associations ayant uniquement pour but de donner une forme juridique régulière aux ententes à forme simple qui nous occupent :

(1) En ce sens, Hayem, *Domaines respectifs de l'association et de la société*, pp. 171 et suiv.

ce rôle consiste uniquement à unir dans un groupement commun les activités commerciales des chefs d'industrie coalisés et l'article 6 de la loi du 1^{er} juillet 1901 donne capacité aux associations d'ester en justice, d'acquérir à titre onéreux, de posséder et d'administrer, en dehors des subventions de l'État, des départements et des communes, les cotisations de leurs membres, le local destiné à l'administration et à la réunion des membres de l'association, les immeubles strictement nécessaires à l'accomplissement du but qu'elles se proposent. Il devrait donc apparaître, et c'est une conclusion qui a été fréquemment admise ces dernières années, que l'association offre à l'heure actuelle aux coalitions de producteurs une forme non seulement très utilisable, mais encore répondant mieux qu'aucune autre à la nature de ces groupements.

Des critiques assez graves peuvent cependant être formulées à l'encontre de l'adoption de la forme de l'association, nous allons les signaler rapidement en nous plaçant comme tout à l'heure d'abord au point de vue théorique, puis au point de vue pratique.

Au point de vue théorique, on peut contester la possibilité pour des groupements ayant en définitive pour but une intervention sur le domaine des faits économiques et une intervention faite uniquement en vue des intérêts particuliers de leurs membres, d'adopter la forme de l'association telle qu'elle est prévue par la loi du 1^{er} juillet 1901.

MM. Trouillot et Chapsal qui ont donné un commentaire presque officiel de la loi du 1^{er} juillet 1901, ont soutenu en particulier que les groupements de la nature de ceux qui nous occupent, n'étant pas exempts de toute intérêt pécuniaire, puisqu'ils entendent procurer à leurs

adhérents, soit directement, soit indirectement, des avantages appréciables en argent, ne peuvent être regardés comme des associations au sens de la loi du 1^{er} juillet 1901 (1) ; et il faut bien reconnaître que l'association, malgré les termes assez peu précis employés par la loi pour définir son objet, n'est peut-être pas susceptible d'embrasser ces formes particulières de groupement, qui, si elles ne se proposent pas une recherche directe de bénéfices et s'éloignent ainsi de la forme de la société, n'en sont pas moins exclusivement préoccupées des intérêts pécuniaires de leurs membres (2). La constitution d'une

(1) Trouillot et Chapsal, *Du contrat d'association*, n^{os} 38 et 39.

(2) On nous objectera sans doute que la loi du 1^{er} juillet 1901, en définissant comme elle le fait le contrat d'association, semble n'admettre que deux formes de groupements volontaires, l'association et la société, et qu'en conséquence, les critiques d'ordre théorique que nous avons pu formuler contre la constitution des coalitions de producteurs sous forme de société, devraient nous interdire de faire état de critiques d'ordre identique pour l'apparition des coalitions sous forme d'associations ; mais cette conception dualiste des groupements volontaires ne nous paraît pas correspondre à la réalité des choses. La pratique nous présente en effet différents à la fois de la société et de l'association, puisqu'ils ne se donnent pas pour but un partage de bénéfices, et qu'ils ne répondent pas non plus à la conception désintéressée de l'association, des groupements qui se préoccupent exclusivement des intérêts particuliers de leurs membres ; ces groupements à but intéressé, parmi lesquels nous plaçons les ententes entre producteurs au même titre que les syndicats professionnels auxquels nous allons les ramener, devraient former à notre sens une troisième catégorie juridique distincte des deux premières. On peut d'ailleurs remarquer que si on ne se trouve pas pour cette nouvelle catégorie juridique, en présence d'une législation de droit commun, établie spécialement pour elle et susceptible de l'opposer sans aucune discussion aux associations et aux sociétés, la plupart des formes corporatives qui s'y rattachent, qu'il s'agisse des syndicats professionnels, des sociétés d'assurance mutuelle ou des sociétés de secours mutuels, ont reçu directement de la loi un statut

coalition sous forme d'association ne nous met pas encore en présence d'une forme juridique échappant à la critique.

Au point de vue pratique, l'on peut se demander au même titre si l'association répond aussi nettement qu'on veut bien le dire aux différents besoins qui amènent les promoteurs d'une entente à rechercher une forme juridique pouvant renforcer les conventions qui ont pu intervenir entre leurs membres. Si l'on veut voir dans l'association une forme juridique susceptible de soustraire les

leur donnant pleine capacité juridique, ce qui permet au point de vue du traitement à leur appliquer, de leur donner la place à part à laquelle elles ont droit.

Il faut cependant reconnaître que l'interprétation que la jurisprudence paraît donner de l'article 1^{er} de la loi du 1^{er} juillet 1901, semble imposer le rattachement de tous les groupements corporatifs soit à la forme de la société, soit à la forme de l'association. La doctrine semble aussi se prononcer presque unanimement en ce sens. Le syndicat ne serait alors qu'une forme particulière d'association. Si cette conception dualiste devait être admise, malgré les difficultés d'assimilation que nous ne méconnaissons pas, l'absence de tout avantage patrimonial au regard de ces coalitions nous amènerait à y voir des associations plutôt que des sociétés. Un arrêt de la Cour de Paris, du 7 mai 1908 (*Dalloz*, 1910. 2. 337) se refuse cependant à voir dans une convention de coalition entre fabricants de ligots allume-feux les éléments constitutifs d'une société ou d'une association. « Et considérant en outre, déclare-t-il, que les conventions du 6 juin 1905 ne constituent ni une société parce que notamment l'élément essentiel à ce contrat le partage des bénéfices produits par l'exploitation d'une chose en commun fait défaut, ni une association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, laquelle ne peut s'appliquer aux ententes intervenant entre les producteurs d'une même marchandise pour remédier aux effets d'une crise passagère sévissant sur leur industrie ». L'arrêt ne se prononce pas explicitement sur le caractère juridique qu'il prétend reconnaître à ces ententes, il semble bien pourtant se contenter d'y voir un contrat innommé. Cf. sur ce point, la note insérée au Recueil de *Dalloz*, 1910. 2. 337.

conventions de limitation de concurrence aux sanctions d'ordre civil ou d'ordre pénal qui peuvent les menacer, il faut toujours constater que l'association verra son activité soumise aux mêmes restrictions que celles qui auraient pu atteindre l'activité du groupement inorganisé ; l'article 3 de la loi du 1^{er} juillet 1901 prévoit expressément que toute association fondée sur une cause ou en vue d'un objet illicite, contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, est nulle et de nul effet ; et cette disposition, si elle n'ajoute rien à ce qui aurait dû être décidé en cas de silence de la loi, nous rappelle du moins que le fait de présenter l'entente sous la forme d'une association n'aura pas pour résultat de mettre les coalisés à l'abri des sanctions menaçant leur action (1). La situation se présentera en conséquence, au regard de l'association, comme elle se présenterait au regard de la société ou de tout autre groupement corporatif : la personnalité morale de l'association sera insuffisante pour faire écarter l'incrimination à titre de coalition, qui peut menacer l'existence d'une convention de limitation de concurrence ; une constitution sous forme d'association ne peut en effet autoriser une entente à poursuivre une entreprise qui ne serait pas conforme à l'ordre public.

(1) L'article 3, il est vrai, ne fait pas mention de l'atteinte à l'ordre public comme entraînant la nullité du contrat d'association, mais il serait inexact de vouloir tirer de cette omission la preuve d'une exception apportée sur ce point aux principes généraux de l'article 1133 du Code civil (cf. pourtant en ce sens, Lévy-Ulmann, note au *Sirey*, 1901. 2 225) ; les travaux préparatoires indiquent du reste dans les termes les plus nets que les lois d'ordre public sont applicables au contrat d'association, comme à tous autres contrats. Cf. Déclarations de M. Waldeck-Rousseau, Chambre, séance du 4 février 1901, *J. off. Déb. parl.* ; Chambre, 1901, p. 256 ; Sénat, séance du 15 juin 1901, *J. off. Déb. parl. Sénat*, 1901, p. 885.

Si l'on veut voir maintenant dans l'adoption du moule juridique de l'association un moyen d'assurer à la coalition la cohésion qui peut lui être nécessaire pour obtenir une action efficace, il est bien certain ici encore que le lien résultant de contrat d'association devra nous apparaître assez lâche et en tous cas de nature à impressionner moins fortement les coalisés que s'ils se trouvaient engagés les uns envers les autres par des liens d'associés.

On peut enfin se demander si les limites en définitive fort étroites dans lesquelles se trouve renfermée l'activité juridique de l'association munie de petite personnalité, vont lui permettre de remplir le rôle, si limité soit-il, qui peut lui être dévolu. La capacité d'une association simplement déclarée peut apparaître au premier abord plus que suffisante pour satisfaire à l'activité restreinte qui doit être celle d'un groupement s'interdisant toute action directe sur le marché et ne visant qu'à maintenir une politique commune entre ses membres. Mais, pour arriver plus sûrement au but auquel elles tendent, des ententes vont fréquemment compliquer quelque peu leur organisation, imposer par exemple aux coalisés une réglementation avec clauses pénales sous forme d'indemnités plus ou moins lourdes à verser dans les caisses de l'entente en cas de manquement aux engagements pris ; quelquefois même l'observation des prescriptions constituant la loi commune ne sera pas strictement exigée et pourra être rachetée par le versement d'une indemnité compensatoire au profit de la communauté ; toute cette organisation va être nécessairement essentielle pour la coalition dont l'existence pourra dépendre en grande partie de son bon fonctionnement, un des rôles principaux du grou-

pement corporatif chargé de prêter son moule juridique à l'entente sera même d'assurer ce fonctionnement. L'on est pourtant en droit de se demander jusqu'à quel point une association simplement déclarée se trouve en état d'assurer ce fonctionnement puisqu'il va désormais s'agir et de réclamer le paiement des pénalités éventuellement encourues et de gérer le montant des sommes ainsi recueillies par l'entente ; il est bien évident que cela ne rentre à aucun point de vue dans la réception et l'administration des cotisations ; les cotisations des associés devraient cependant, en dehors des subventions des autorités publiques, constituer tout le patrimoine de l'association.

A ces divers points de vue, il faut donc faire de très expresses réserves sur les avantages si nombreux qu'aux dires de certains auteurs les ententes de producteurs devaient retirer de l'utilisation de la forme de l'association ; en fait, d'ailleurs, si la forme de l'association a pu être envisagée par certaines ententes, elle n'apparaît pas avoir pris la place qu'on avait cru pouvoir lui prédire aussitôt après la promulgation de la loi du 1^{er} juillet 1901.

L'organisation des ententes de producteurs sous forme d'association ne saurait évidemment modifier les conditions dans lesquelles peut s'exercer l'activité de l'entente. Le fonctionnement de ces associations sera calqué sur celui des sociétés appelées à remplir le même office, des statuts soigneusement rédigés détermineront les obligations auxquelles seront soumis les coalisés, l'entrée dans l'association vaudra adhésion aux conventions de limitation de concurrence intervenues et engagement de se soumettre aux décisions qui pourront être imposées pour l'application de ces conventions ; un conseil d'administra-

tion muni de pouvoirs bien limités, identiques à ceux que pourrait posséder le conseil d'administration d'une société de même nature, assurera enfin la direction de l'entente sous le contrôle de l'assemblée générale des membres de l'association ; cette assemblée générale restera toujours l'organe suprême du groupement.

Quant à la capacité juridique qui lui sera nécessaire, l'association l'obtiendra par déclaration faite à l'autorité préfectorale en se conformant aux prescriptions de la loi du 1^{er} juillet 1901 (1).

C. Coalition et syndicat. — L'utilisation par les coalitions de producteurs du moule juridique du syndicat, répond évidemment beaucoup mieux au but poursuivi par ces coalitions ; cette forme juridique est celle que leur impose leur structure interne, elle doit donc leur assurer avec le moins de heurt la vie juridique régulière dont elles peuvent avoir besoin (2).

Le syndicat, aux termes de la loi du 21 mars 1884, a

1) Cette nécessité d'une publicité afférente à l'association comme à la société, apparaîtra toujours aussi inopportune aux dirigeants de l'entente, mais la publicité des groupements corporatifs apparaît en notre droit comme la rançon nécessaire de leur capacité, les coalitions ne pourront jamais s'y soustraire quelque forme qu'elles pourront envisager.

(2) Il est nécessaire de préciser à nouveau que l'existence à côté de l'entente d'un syndicat professionnel groupant peut-être tous les chefs d'industrie coalisés, situation assez fréquente en fait, ne saurait emporter nécessairement la situation qui doit nous occuper ; il s'agit ici d'une question de forme juridique adoptée pour un meilleur fonctionnement de l'entente, question absolument étrangère à l'existence d'un syndicat groupant en dehors ou à côté de la coalition la grande majorité ou l'ensemble des coalisés ; sans doute dans certains cas, ce pourra être le syndicat préexistant à l'entente et lui

en effet pour objet, de la manière la plus large, l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels, agricoles et commerciaux de ses membres ; c'est bien ce but que prétendent atteindre les groupements constitués par les chefs d'industrie coalisés afin d'assurer une cohésion et une unité aussi complètes que possible à la politique commerciale qu'ils entendent poursuivre en commun.

La forme juridique du syndicat va ainsi échapper aux critiques d'ordre théorique qui pouvaient atteindre l'apparition des groupements de chefs d'industrie sous la forme de l'association ou de la société ; c'est en effet le moule juridique reconnu par la loi pour donner une vie juridique régulière aux groupements de la nature de ceux qui nous occupent. Si l'on voulait soutenir que l'adoption d'une forme juridique peut assurer aux coalitions la sécurité dont elles peuvent avoir besoin vis-à-vis d'une législation pénale dont l'imprécision peut être considérée comme une menace pour les formes d'ententes les plus légitimes, ce serait la forme du syndicat qui serait mieux qu'aucune autre susceptible de justifier cette prétention ; ce n'est pas que la forme du syndicat, en assurant aux coalitions une personnalité morale distincte de celle de leurs membres, mette les conventions de limitation de concurrence à l'abri des dispositions prohibitives de notre

ayant donné naissance qui fournira l'instrument juridique dont les coalisés prétendront se servir pour extérioriser et fortifier leur action, mais, et c'est ce que nous voulons établir, la coexistence d'un syndicat et d'une entente groupant les mêmes personnes n'aura pas nécessairement pour résultat de lier l'une à l'autre ces deux formations et en particulier l'entente n'apparaîtra pas forcément pour cela sous la forme d'un syndicat ; il n'en sera ainsi que si le syndicat par une adaptation de ses statuts est mis en mesure de remplir l'œuvre complémentaire qu'on lui assignera alors.

droit, mais le droit syndical, permettant aux chefs d'industrie de se grouper pour l'étude et la défense de leurs intérêts professionnels, va peut-être être susceptible de légitimer, le cas échéant, en se la rapportant, une action défensive contre les excès de la concurrence (1).

Au point de vue pratique, l'activité juridique dont peut faire preuve un syndicat sera plus que suffisante pour le rôle limité qui devra être le sien ; cette capacité est du reste assez grande, le syndicat se trouve apte à ester en justice et sa capacité de posséder et de gérer un patrimoine, plus étendue que celle d'une association ordinaire, n'est limitée qu'en cas d'emploi en acquisitions immobilières ; le syndicat ne présente pas l'infériorité que nous avons relevée au regard de l'association en ce qui touche l'impossibilité théorique pour une association d'assurer le fonctionnement régulier des formes d'organisation un peu complexes.

Le syndicat cependant, au même titre que l'association, n'offrira peut-être pas aux ententes de producteurs la cohésion et l'unité que pourrait leur assurer une constitu-

(1) Cf. en ce sens. Paris, 14 janvier 1902. *Dalloz*, 1903. 2. 297. qui indique bien nettement que les conditions mises par le Syndicat des éditeurs et des libraires de Paris à leurs contrats avec les détaillants, se trouvaient « parfaitement légales, aux termes de la loi du 21 mars 1884, comme faites uniquement dans un intérêt professionnel. » Deux autres arrêts, l'un de la cour de Paris du 28 février 1888, *Sirey*, 1888. 2. 43, l'autre de la Cour de Lyon du 21 avril 1896, *Sirey*, 1896. 2. 164, bien que fréquemment invoqués à cet égard, ne sauraient être considérés comme ayant donné une solution contraire ; dans ces deux arrêts, les cours d'appel, sans prendre parti sur la légitimité de l'adoption de telle ou telle forme, décident simplement que la seule adoption de la forme du syndicat ne peut être suffisante pour soustraire une coalition se donnant un objet illicite aux pénalités qui doivent lui être appliquées par application des textes du droit pénal.

tion sous forme de société. La société, alors même qu'elle voit son activité restreinte à garantir et à contrôler le respect des conventions intervenues entre les coalisés, trouve en effet dans sa structure juridique de quoi unir ces coalisés par des liens plus étroits que ne paraissent pouvoir le faire une association ou un syndicat ; il suffit d'indiquer à cet égard que les membres d'une association ou d'un syndicat peuvent se retirer à leur gré de cette association ou de ce syndicat sans qu'il soit possible de trouver un mode régulier permettant d'imposer aux coalisés de faire partie du groupement pendant toute la durée des conventions auxquels ils ont pu souscrire (1). Cette infériorité du syndicat est peut-être le motif principal qui fait qu'un grand nombre d'ententes passant outre aux difficultés d'ordre théorique que nous avons signalées, abandonnent la forme de syndicat qui apparaît cependant comme leur forme naturelle pour se constituer en société ; en fait, la pratique nous présente cependant d'assez nombreux groupements constitués en syndicats (2).

(1) C'est ce que décide en particulier un arrêt de la Chambre civile du 25 novembre 1913 (*Sirey*, 1914. 4. 20), qui déclare, en s'appuyant sur l'article 7 de la loi du 21 mars 1884 reconnaissant le droit pour tout syndiqué de se retirer à tout moment de l'association nonobstant toute clause contraire, « que le membre d'un syndicat professionnel qui s'est retiré de l'association, n'est plus tenu d'en observer les règlements et les décisions » ; en l'espèce, un syndicat de sériciculteurs qui avait fixé un prix minimum de vente à ses adhérents, poursuivait en dommages-intérêts un de ses membres qui avait démissionné pour effectuer des ventes au-dessous des prix imposés par la coalition ; la cour a annulé la condamnation en 200 francs de dommages-intérêts qu'avait prononcé le tribunal de Perpignan. *Adde*, pour une association. Dijon, 29 juillet 1913, *Recueil des arrêts de Dijon*, 1913, p. 121, avec réserve cependant d'un délai de préavis.

(2) Nous citerons en particulier le syndicat général de la réglemen-

Le fonctionnement de ces syndicats ne présentera rien de particulier, un conseil d'administration et l'assemblée générale de tous les syndiqués en constitueront les organes essentiels ; la régularité du syndicat se trouvera naturellement soumise à l'accomplissement des formalités de constitution prévues par la loi.

Nous avons ainsi passé en revue les différentes formes juridiques dans lesquelles on peut songer à incorporer une entente ; de cette étude, il résulte très nettement que, quelles que soient les critiques que peut comporter l'adoption de telle ou telle forme, toutes sont susceptibles d'aboutir en pratique à un renforcement manifeste de l'entente. Les coalisés devront en fin de compte se sentir moralement plus solidaires les uns des autres par l'effet des nouveaux liens qui les uniront dans le groupement superposé à l'entente. De plus l'entente apparaîtra comme une personne juridique capable, et sauf à voir contester son droit à se constituer sous certaines formes, elle pourra faire état de sa capacité dans toutes les manifestations de la vie juridique.

Mais à son tour, l'adoption des différentes formes juridiques que nous venons d'examiner, si elle peut assurer aux coalitions une vie juridique plus stable, ne touche évidemment en rien à la nature ou à la portée des conventions de limitation de concurrence susceptibles d'être intervenues. Limitées par l'objet même qu'elles se donnent à fournir un support juridique aux conventions que nous avons pu envisager, ces différentes formes juridiques pour-

tation des produits pharmaceutiques spécialisés, entente entre les principaux fabricants de produits pharmaceutiques, le syndicat des libraires et éditeurs de Paris, les différents syndicats qui se sont constitués entre les propriétaires de sources d'eaux minérales en vue de réglementer la vente de ces eaux, enfin le syndicat des sériciculteurs cité à la note précédente,

ront atteindre avec plus ou moins de succès au but qu'elles visent et assurer ainsi une meilleure adaptation des ententes aux obligations de leur vie juridique, leur présence ne modifiera pas la manière d'être de ces ententes et ne les laissera pas moins en butte aux difficultés d'ordre pratique que nous avons pu signaler, en butte en particulier à toutes les difficultés inhérentes à l'étroitesse des conventions intervenues. Ces difficultés, difficulté d'assurer une égalité parfaite entre tous les coalisés, difficulté d'assurer un contrôle efficace des opérations de chacun d'eux, difficulté de maintenir l'entente à l'encontre des dissidents, se trouveront peut être quelque peu atténuées par l'organisation meilleure qui sera la conséquence de l'existence d'un groupement corporatif unissant les coalisés, elles subsisteront cependant entières en leur principe et elles subsisteront même à ce point que l'on est bien souvent tenté de considérer, même sous ces nouvelles formes, les ententes se manifestant simplement par des conventions de limitation de concurrence comme des organisations ne pouvant subsister qu'en présence de circonstances exceptionnelles, pendant les périodes de crise aiguë où tous les coalisés se trouvent unis dans une détresse commune (1).

C'est contre cette instabilité et cette faiblesse, inhérentes à toutes les ententes à forme simple, que prétend réagir une nouvelle organisation qui, dans un développement régulier, apparaît bien comme l'aboutissement des efforts des chefs d'industrie coalisés : nous voulons parler des ententes avec comptoir de vente en commun auxquelles nous arrivons maintenant.

(1) Cf. en ce sens, Aftalion, *op. cit.*, *Revue économique internationale*, 1907, p. 107 et suiv.

C. Les ententes avec comptoir de vente en commun.

Les difficultés que rencontrent les ententes à forme simple, difficultés qui se retrouvent toujours les mêmes, sont la conséquence, il a été facile de s'en apercevoir, non pas tant de l'étroitesse du domaine volontairement limité où les coalisés entendent renfermer leur action, que de l'incapacité où se trouvent trop souvent les dirigeants d'une entente de faire respecter par les coalisés les conventions constitutives de leur action commune : la plupart de ces difficultés disparaîtraient donc en fait si l'entente réussissait à intercaler son organisme dans la chaîne des échanges de telle sorte que toutes les opérations passant soit directement, soit indirectement sous les yeux de ses représentants et aucune transaction ne pouvant se faire régulièrement sans leur intermédiaire, la fraude apparût beaucoup plus difficile comme le contrôle beaucoup plus facile ; il n'y aurait plus lieu de rechercher pour les contrats passés par les coalisés dans quelles conditions ils ont pu intervenir, mais simplement de voir si une opération a pu être réalisée sans le concours de l'entente ; la garantie d'une égalité de traitement aussi complète que possible pourrait de même être assurée aux coalisés puisque l'entente aurait désormais à sa disposition tous les renseignements utiles à son action.

Un bureau de vente en commun, destiné à centraliser toute la vie commerciale des coalisés, fournira à cet égard l'organisme capable d'assurer la réalisation de cette situation et c'est ce qui explique à l'heure actuelle la fréquence de l'organisation qui va nous occuper.

On a souvent l'habitude de ramener purement et sim-

plement cette forme d'organisation au célèbre comptoir de Longwy considéré aussi bien comme le précurseur que comme le modèle du genre ; il faut bien se rendre compte cependant que nous nous trouvons tout au contraire en présence d'une forme déjà ancienne et à apparitions multiples. Nos recueils de jurisprudence nous montrent dès 1820 une entente intervenant entre les principaux fabricants de faïence de Nevers à l'effet d'effectuer en commun la vente de leurs produits en vue d'assurer une efficacité plus complète à des conventions fixant un prix de vente minimum (1), en 1830, une entente tout aussi perfectionnée apparaissait entre les fabricants de soude de Marseille à l'effet d'établir un mandataire unique chargé de représenter tous ses membres vis-à-vis de la clientèle (2).

(1) Par acte sous seing privés du 23 mars 1818, une association en participation était formée entre huit fabricants de faïence de Nevers ; les clauses principales du contrat se présentaient les suivantes : 1° chacun des huit fabricants feraient porter à un magasin de vente commun toutes les faïences fabriquées à sa manufacture ; 2° les faïences ainsi fabriquées seraient admises en compte courant d'après un certain tarif fixé par une commission de fabricants ; 3° chacun serait crédité des quantités et nature de faïences par lui déposées et débité des remises à lui faites, qu'il serait enfin fait des répartitions mensuelles des produits des ventes ; 4° chacun des fabricants associés renonçait enfin pendant les dix ans que devait durer la société à toute vente de produits quelconques de sa manufacture par d'autres moyens que ceux de la société, celui qui occasionnerait la dissolution de la société par des contraventions aux engagements pris devait enfin s'engager à payer une indemnité de 30.000 francs (cf. Bourges, 11 avril 1826, Cass. civ., 11 juin 1828. *Dalloz Répertoire*, V^o Obligations, n^o 610, note 2).

(2) Les fabricants de soude approvisionnant le marché de Marseille s'étaient interdit par voie de traité de vendre leurs produits autrement que par l'intermédiaire d'un sieur Mille, leur consignataire unique et exclusif et ce dernier avait pris en même temps à bail les locaux des fabriques inoccupées pour entraver toute tenta-

D'autre part, si le comptoir de vente de Longwy peut être considéré comme une organisation perfectionnée que le succès le plus complet a couronnée (1), les formes d'organisation que ces comptoirs peuvent prendre et ont prises en pratique, sont également des plus diverses ; le choix à effectuer entre ces différentes formes sera nécessairement commandé dans chaque espèce par la situation particulière afférente à la branche d'industrie où doit intervenir l'entente.

tive de concurrence ; le sieur Mille vendait pour le compte des coalisés et retirait ses frais de gestion, plus une commission de 2 1/2 % (Cf. Aix, 27 juin 1838 ; Cass. civ., 31 août 1838, *Dalloz Répertoire*, V^o Industrie et commerce, n^o 419, note 1).

Nous citerons encore l'entente intervenue en 1838 entre plusieurs compagnies de mines de la Loire afin de concentrer toute leur activité commerciale entre les mains d'un agent unique ; les syndicalitaires se restreignaient à une production déterminée et une valeur type était fixée pour chaque qualité de houille ; chacun recevait les sommes lui revenant pour sa production plus une quote-part des bénéfices réalisés proportionnellement au tonnage débité. Cette entente fut assez vite remplacée par une fusion entre les entreprises coalisées. Cf. sur l'histoire de cette entente, Chastin, *Les trusts et les syndicats de producteurs*, pp. 46 et suiv.

(1) Le comptoir de vente de Longwy est, on le sait, l'organisation qui s'est établie entre les principaux producteurs de fonte de la région lorraine, ou plus exactement entre les principaux producteurs travaillant pour la vente ; c'est une société en nom collectif qui date de 1876 et qui a pour objet l'achat à ses associés et la revente en France, dans les colonies françaises et dans les pays soumis au protectorat de la France, de toutes les fontes brutes de leur fabrication produites dans les hauts fourneaux qu'ils possèdent dans les départements de la Meurthe-et-Moselle et de la Meuse. Le comptoir de vente de Longwy laisse de côté la production faite en vue de la consommation interne de ses sociétaires ou en vue de l'exportation. Par son organisation, le comptoir de Longwy n'est pas seulement l'intermédiaire nécessaire entre les producteurs et leur clientèle, c'est lui qui, comme représentant de l'entente, doit répartir les commandes, indiquer le montant de la production dont le comptoir

Toutes ces formes d'organisation de vente en commun, tout au moins dans la catégorie économique qui nous occupe actuellement, ne vont ici encore toucher à l'indépendance des chefs d'industrie coalisés qu'au regard de leur activité commerciale ; l'indépendance économique, industrielle et même administrative des coalisés restera toujours sauve, les coalisés pourront produire dans les conditions qui leur plairont, avec leurs procédés particuliers, quelquefois même sans aucune fixation de contingent ; il en sera même toujours ainsi quand la production supérieure à la demande du comptoir pourra être écoulée en dehors du marché réservé (1). Seulement en ce qui touche l'activité commerciale des coalisés, l'entente ne se contentera plus de fixer un prix de vente minimum ou d'imposer une réglementation de la production, elle prétendra prendre d'une façon plus ou moins complète la place des coalisés

croit avoir besoin pour le marché intérieur et fixer les prix qu'il va imposer à la clientèle, — en fait, le comptoir de Longwy a imaginé des marchés à échelle suivant les prix du coke ; — le comptoir passe enfin le prix de leurs marchandises aux producteurs sous déduction d'une commission par tonne de marchandise vendue et avec une bonification de nature à établir l'équilibre entre situations différentes pour les hauts fourneaux du groupe de Nancy et ceux des groupes de Briey et de Longwy. Le prélèvement du comptoir (0 fr. 50 à 0 fr. 75 par tonne) sert à couvrir les frais généraux de l'entreprise et sera, le cas échéant, réparti entre les associés.

(1) En fait, l'entente n'acceptera d'ordinaire de ses adhérents que la livraison des produits ou des marchandises qui lui seront nécessaires pour répondre aux commandes qui lui seront parvenues ou qu'elle estimera devoir lui parvenir ; par là, elle aboutira presque toujours à une limitation de la production ; mais le produit soumis à l'entente pourra n'être qu'un sous-produit d'une fabrication complexe, comme le goudron ou le coke dans la fabrication du gaz, et l'entente sera alors tout naturellement amenée, en dehors de toute tentative de limitation qui ne pourrait être effective puisqu'elle n'atteindrait pas le produit principal, à accepter l'intégralité de la

afin d'assurer de manière effective la réalisation de sa politique, elle interdira en particulier à ses adhérents de passer sans son intermédiaire aucun contrat de vente sur le marché réservé.

Cette intervention de l'entente dans la chaîne des transactions se présentera sous des aspects très différents et avec une importance plus ou moins considérable suivant les attributions plus ou moins étendues données à l'organisme chargé d'assurer le fonctionnement de la nouvelle organisation. Le comptoir de vente pourra se présenter comme un simple intermédiaire des industriels coalisés, ne prétendant à aucun rôle à lui propre et se contentant dans le contrôle des transactions qui passeront par son intermédiaire, de veiller à ce que ces transactions soient bien effectuées conformément aux conditions convenues ; plus souvent, tout en restant un simple intermédiaire entre les producteurs coalisés et leur clientèle, le comptoir de vente prétendra jouer un rôle plus important dans les transac-

production de ses membres, quitte à en retirer le seul prix que permettront les conditions du marché. Cette seconde forme d'entente sans limitation du contingent à fournir par les coalisés, aura évidemment une action beaucoup moins effective que la première.

Dans tous les cas, le comptoir de vente bornera presque toujours son action au marché intérieur et laissera par là même toute liberté à ses adhérents pour la production destinée à l'exportation ; c'est ce qui a lieu en particulier pour le comptoir de Longwy et les principaux comptoirs de vente établis sur son modèle ; rien n'empêcherait cependant une entente de prétendre utiliser son organisation au développement des exportations de ses adhérents, mais, en pareil cas, le rôle des comptoirs de vente apparaîtra tout différent suivant qu'il se préoccupe du marché intérieur ou du marché extérieur, à moins que l'entente, ne prétendant agir de concert avec d'autres ententes étrangères, n'apparaisse que comme une section nationale d'une vaste entente internationale, ayant pour effet de limiter à un certain chiffre la production mondiale.

tions, et conscient du rôle qu'il peut jouer, il prétendra se faire attribuer par les coalisés les pouvoirs nécessaires pour fixer en de certaines limites les prix de vente et pour régler les conditions dans lesquelles devra se faire la répartition de la demande entre les différents coalisés ; en d'autres termes, le comptoir de vente, tout en restant le représentant des coalisés, apparaîtra comme un organe de l'entente ; enfin, le comptoir de vente en une dernière forme pourra prétendre intervenir dans les transactions comme une organisation indépendante travaillant pour son compte et ayant un intérêt distinct de celui des coalisés. Ce sont là les trois formes principales d'ententes que nous présente la pratique, il convient maintenant de les examiner successivement.

a) Le comptoir de vente, simple intermédiaire des coalisés.

— L'entente peut évidemment se contenter d'imposer à ses membres un simple organe de transmission d'ordres n'ayant aucune initiative propre, mais se contentant d'assurer aux coalisés par le contrôle qu'il pourra exercer, des garanties efficaces de l'observation des conventions intervenues. Intermédiaire forcé de toutes les transactions, l'organe de vente en commun, garanti en cette mesure contre toutes les infractions directes aux conventions d'entente, n'aura qu'à rechercher, pour les poursuivre, les ventes qui pourront être consenties directement par les coalisés ; le contrôle apparaîtra ainsi simplifié et les conventions touchant la fixation d'un prix de vente minimum ou une limitation de la production s'imposeront effectivement aux coalisés.

Sous cette première forme, le bureau de vente agissant uniquement pour le compte des coalisés se bornera à recevoir les ordres de la clientèle et à les transmettre à

chacune des entreprises désignées dans les conditions où ils lui seront parvenus, sauf à indiquer parfois que, par suite de nécessités d'ordre matériel ou d'ordre juridique, la maison choisie ne se trouve pas en état de faire droit pour l'instant aux ordres qu'on lui adresse, mais qu'il y aurait possibilité de lui substituer une maison concurrente.

Nous citerons comme se rapprochant de cette forme d'organisation le comptoir de vente organisé en 1903 par l'association en participation pour la vente des glaces existant entre les grands producteurs qui dominent le marché français ; un magasin unique, intermédiaire de toutes les ventes, a été ouvert par l'association, mais dans ce magasin chaque maison conserve son indépendance et présente aux acheteurs, dans un dépôt qui lui est propre, ses modèles particuliers ; les commandes prises par l'intermédiaire du bureau de vente sont enfin passées avec les seuls producteurs intéressés et ce n'est qu'au cas où un de ceux-ci se trouverait dans l'impossibilité d'exécuter les commandes qui ont pu lui être adressées qu'il passera à un de ses concurrents l'exécution de tout ou partie de ses commandes (1) ; l'autonomie des maisons coalisées subsiste bien ainsi jusque dans l'organisation du bureau de vente.

Cette organisation se présentera cependant assez rare-

(1) L'association en participation pour la vente des glaces a été constituée en 1903 pour une période de quinze ans par les principaux producteurs, en particulier les compagnies de Saint-Gobain, d'Aniche et de Jeumont, elle domine sans aucune peine un marché fortement centralisé. Cf. sur cette association, Laur, *De l'accaparement*, t. III, p. 281 ; cf. aussi sur l'entente qui s'était établie vers 1850 entre les principaux détenteurs de bois de châtaignier pour faire vendre les produits de leurs fabriques par un seul entrepreneur. Lyon, 18 novembre 1848, *Dalloz*, 1849. 2. 69.

ment. Les comptoirs de vente en commun sont susceptibles de jouer un rôle bien plus important que celui de simple agent de contrôle des opérations des coalisés et il est évident que si les coalisés acceptent de faire à l'entente l'abandon presque complet de leur indépendance commerciale, c'est afin de tirer de cet abandon tous les bénéfices qui sont susceptibles d'en provenir. Intermédiaires forcés de toutes les transactions, les comptoirs de vente en commun se trouvent en particulier tout prêts à prendre en main, au nom de l'entente, la direction de la production pour donner à la branche d'industrie où ils peuvent exister une organisation durable seule susceptible de donner des résultats effectifs; ils le feront très simplement, en se transformant de simples agents de transmission d'ordres qu'ils pouvaient être dans la première forme que nous examinons, en agents de répartition des demandes de la clientèle. Il était inévitable, par là même, que l'organisation des ententes avec bureau de vente en commun ne prît son entier développement que sous cette nouvelle forme et c'est bien comme instrument d'organisation du marché que le comptoir de vente présente à tous points de vue sa forme de beaucoup la plus intéressante; aussi est-ce sur cette seconde forme que nous nous étendrons plus particulièrement.

b) *Le comptoir de vente intermédiaire des coalisés et organe de l'entente.* — Sous cette forme, le comptoir de vente n'est plus seulement l'agent des industriels coalisés, c'est aussi l'agent de l'entente et ce nouvel aspect trouvera son expression la plus caractéristique dans le rôle qui va être désormais son rôle essentiel, d'agent de répartition des demandes de la consommation entre les coalisés. Les particuliers qui

s'adresseront au comptoir, pourront évidemment continuer à manifester le désir d'effectuer leurs transactions avec une maison déterminée, désir que le comptoir de vente s'efforcera, autant que possible, de satisfaire, mais ils ne pourront avoir satisfaction qu'autant que le chiffre des commandes individualisées au bénéfice de telle ou telle maison, ne dépassera pas le contingent attribué à cette maison ; au dessus de ce contingent, les demandes seront régulièrement passées aux autres membres de l'entente, à moins que les conventions intervenues n'aient admis que chaque entreprise serait en droit de prendre à sa charge toutes les commandes qui lui seraient adressées en rendant compte des bénéfices ainsi réalisés au bureau de vente chargé d'en faire la répartition entre les entreprises définitives. En fin de compte, et d'une manière très nette, c'est l'entente qui prétendra désormais recevoir les commandes par l'intermédiaire du comptoir aux conditions par elle fixées et c'est elle qui les répartira ensuite entre ses adhérents suivant des proportions déterminées sauf à tenir compte dans la mesure du possible des demandes s'adressant à un industriel déterminé.

Il en résultera d'abord que le prix de vente minimum considéré comme seul rémunérateur pourra être obtenu bien plus facilement, puisque le comptoir se présentera sinon comme unique vendeur, du moins comme vendeur principal, libre d'imposer ses conditions, surtout s'il est protégé contre la concurrence étrangère par un droit de douane. Il en résultera ensuite que la concurrence se trouvera cette fois définitivement supprimée entre les coalisés : le comptoir de vente étant maintenant exclusivement chargé non seulement de recevoir les demandes de la clientèle, mais aussi de les répartir entre ses adhérents suivant des

proportions déterminées tenant compte soit des situations acquises, soit des capacités de production, soit de ces deux éléments à la fois, aucun intérêt ne saurait plus, en effet, inciter les coalisés à poursuivre les uns à l'encontre des autres une clientèle qui ne pourra être leur clientèle que dans la mesure où aux termes des conventions intervenues, elle pourra leur être attribuée par le comptoir de vente pour leur tenir compte de leur contingent.

Mais, et c'est là la seconde caractéristique de cette deuxième forme d'organisation, l'entente, tout en ayant la direction effective du comptoir de vente qui ne sera en fin de compte que son émanation, ne prétendra s'attribuer en aucune façon le bénéfice des opérations effectuées par le comptoir ; celui-ci continuera à agir pour le compte des industriels coalisés, soit qu'il intervienne comme leur mandataire, leur transmettant simplement avec droits et obligations le bénéfice des contrats qu'il aura passés en leur nom, soit que, dans une organisation plus souvent utilisée, il effectue toutes les opérations en son propre nom, en consentant à répondre au même titre que le producteur auquel il transmettra la commande, de l'exécution des contrats passés par lui. Dans cette dernière forme, il se présentera comme un commissionnaire n'ayant pas l'intention de garder pour lui le bénéfice des contrats qu'il a pu passer (1).

C'est ce double caractère qu'il y a lieu de reconnaître

(1) La distinction que nous venons d'indiquer au point de vue du rôle juridique que peut jouer le comptoir de vente, n'influera en rien sur l'identité du procédé d'intervention mis en œuvre dans l'une et l'autre hypothèse ; le rôle économique du comptoir restera identique et ce rôle comportera essentiellement la direction de l'activité commerciale des chefs d'industrie coalisés pour le seul

aux comptoirs de vente sous ce second aspect qui est leur aspect habituel, qui va évidemment nous guider dans l'étude de cette nouvelle forme d'organisation ; nous allons examiner successivement le rôle que peut jouer le comptoir de vente au double titre de représentant des coalisés et de représentant de l'entente, nous verrons ensuite l'organisation susceptible d'être donnée à ces comptoirs et les formes que nous présente la pratique, il s'agira enfin de déterminer quelle pourra être l'influence du comptoir sur les conditions d'existence de l'entente qui l'aura établi.

Comme représentant des chefs d'industrie coalisés, le comptoir de vente peut encore agir comme un simple mandataire, ne s'engageant à aucun titre dans les transactions effectuées par son intermédiaire, mais se contentant de mettre directement en rapport les acheteurs et les producteurs chargés de leur donner satisfaction. Ceci ne saurait en effet empêcher les dirigeants de l'entente d'exercer tel qu'ils ont pu se les faire attribuer, le droit de fixer les conditions de la vente ou celui de répartir suivant certaines règles les demandes de la clientèle ; le mandat donné par les coalisés au comptoir devra seulement être assez large pour lui garantir l'exercice de ces prérogatives évidemment fort étendues, puisqu'elles devront lui permettre de fixer les conditions de la vente comme d'accepter ou de refuser les contrats offerts par la clientèle. Cette conception du rôle du comptoir, simple mandataire des coalisés, pourrait apparaître assez avantageuse ; restreignant jusqu'à la supprimer au point de

compte de ces derniers, le comptoir, comme représentant de l'entente, ne prétendant retirer de ses opérations d'autre profit que les sommes nécessaires pour couvrir les frais d'organisation de ses services.

vue juridique l'immixtion du comptoir et par là même sa responsabilité dans les transactions, elle permet de lui donner une vie juridique très simple et de ne lui attribuer qu'une importance économique assez faible ; ce qui facilite évidemment sa constitution et son fonctionnement. Mais la disparition du comptoir de la chaîne des transactions, une fois le consommateur mis en rapport avec le producteur, ne donne pas à l'entente, étant donné le rôle considérable qu'elle entend jouer, des garanties suffisantes d'un fonctionnement impeccable de l'organisation : l'entente apparaît bien très nettement protégée contre les agissements des coalisés dans la conclusion de leurs marchés, puisqu'elle se présente comme leur intermédiaire unique et nécessaire ; elle ne l'est pas au même titre contre les négligences et les infractions dont les coalisés pourraient se rendre coupables dans l'exécution ou la livraison de ces marchés ; or, précisément l'entente, pour atteindre à une organisation stable de la production dans la branche d'industrie où elle opère, a besoin que le comptoir qui lui sert d'agent d'exécution, ait non seulement le pouvoir d'imposer sa politique aux coalisés, mais aussi la possibilité de contrôler en leurs moindres détails l'exécution des mesures qu'il aura pu imposer. Cette raison doit nous expliquer pourquoi cette forme d'organisation où le comptoir n'apparaît dans les transactions que comme mandataire, se présente en fin de compte assez peu répandue et cède presque toujours la place aux formes où le comptoir prétend intervenir en son propre nom (1).

(1) On peut cependant citer, semble-t-il, le comptoir de vente organisé en 1830 à Marseille par les principaux fabricants de soude comme ayant fait usage d'une organisation par mandataire. Cf. Aix, 27 juin 1838, précité, *Répertoire Dalloz*, V^o Industrie et commerce, n^o 419, note 1.

Dans ces nouvelles formes, de beaucoup les plus fréquentes, qui se présentent même comme presque uniquement utilisées à l'heure actuelle, le comptoir de vente va traiter toutes les opérations avec la clientèle en son propre nom. Les contrats intervenus sont évidemment transmis ensuite avec leurs droits et obligations au coalisé chargé de les exécuter, mais le comptoir de vente n'en restera pas moins responsable vis-à-vis de la clientèle de leur exécution et les coalisés à leur tour ne se trouveront le plus souvent responsables que vis-à-vis du comptoir de vente : le rôle du comptoir de vente se rapproche ainsi du rôle juridique du commissionnaire, mais d'un commissionnaire nécessaire ayant un droit exclusif de représentation (1).

L'entente sera cette fois assurée de pouvoir exercer un contrôle aussi complet que possible sur les opérations des coalisés, son rôle juridique ne se trouvera plus en effet épuisé après la transmission du contrat au coalisé chargé de l'exécuter, mais il subsistera au regard de l'exécution et de la livraison qui se feront toujours sous sa surveillance et sa responsabilité, le comptoir de vente pourra même en définitive apparaître comme le véritable client des industriels coalisés, client travaillant sans doute pour leur compte suivant des données et un programme bien défini uniquement basé sur l'intérêt collectif, mais client qui leur imposera les conditions de l'entente, et qu'ils connaîtront en fin de compte exclusivement (2).

(1) Le contrat de commission est envisagé ici dans une conception étroite comme le mandat exercé par une personne qui agit néanmoins en son nom propre et personnel.

(2) La nature juridique du contrat qui lie le comptoir aux coalisés peut donner lieu à des incertitudes, et il est certain qu'au premier abord le comptoir apparaît comme le véritable acheteur des coalisés. Une pareille interprétation ne saurait cependant résister à

Pas plus sous cette seconde forme que sous la première, le comptoir de vente ne se préoccupera d'une recherche de bénéfices pour son propre compte; il travaillera toujours pour le seul compte des coalisés qui toucheront sinon l'intégralité des bénéfices provenant de la vente de leurs produits, tout au moins leur presque totalité,

un examen attentif des faits, mais faut-il voir dans le contrat intervenant entre le comptoir et chacun des coalisés un véritable contrat de commission ou un contrat *sui generis* à égale distance de la vente ou de la commission? Nous n'hésitons pas, on l'a vu, à nous rallier à la première conception, la jurisprudence semble à l'inverse s'être prononcée pour la seconde, c'est du moins ce qui résulte de l'analyse d'un de ces contrats donnée par le tribunal de Briey et la Cour de Nancy lors du procès intenté au comptoir de Longwy par la société de Villerupt-Laval Dieu. « Considérant, déclare à cet égard le tribunal de Briey, que le contrat intervenu entre la société demanderesse et le comptoir tient à la fois de la vente et du contrat de commission, qu'il tient de la vente en ce que le sociétaire lui livre sa fonte et acquière contre celui ci une créance pour le paiement éventuel de ce qu'il lui a fourni. — Considérant que le comptoir, en prenant livraison de la fonte, ne prend que l'engagement de chercher à la vendre sur le marché et de payer chaque associé suivant la quantité de fonte par lui livrée au comptoir et d'après la somme que cette vente a produite, que ces sommes sont déterminées par les livraisons du mois d'abord, du semestre ensuite, que ce sont elles qui constituent d'abord le titre provisoire, ensuite le prix définitif dû par le comptoir qui ne doit que cela. — Considérant dès lors que le prix revenant à chaque sociétaire n'est pas déterminé au moment des livraisons par eux faites au comptoir, qu'il n'est déterminé et ne devient connu que postérieurement à la vente faite par ce dernier à des tiers »; et la Cour de Nancy reprenant le même raisonnement prétend voir dans les conventions intervenues un contrat *sui generis*; cf. Nancy, 23 novembre 1902. *Écho des Mines et de la Métallurgie*, 1904, p. 371; mais les faits mêmes constatés par le tribunal et par la cour nous paraissent ne pouvoir que confirmer notre thèse sur la nécessité de reconnaître un contrat de commission dans les conventions intervenant en de pareilles conditions entre un comptoir de vente et le coalisé qu'il doit représenter.

l'entente se contentant de retenir sur le montant des opérations qu'elle aura effectuée, un tantième destiné à pourvoir à l'organisation de ses différents services (1). Comme représentant des coalisés, le comptoir de vente doit ainsi toujours nous apparaître uniquement préoccupé d'assurer dans les meilleures conditions une représentation commune et exclusive de ses commettants vis-à-vis de la clientèle. Ce n'est d'ailleurs qu'une fois ce résultat obtenu qu'il peut prétendre, comme représentant de l'entente, donner à la production l'organisation rationnelle qui doit assurer le succès de la politique commune.

Mais s'il est bien assuré d'être l'intermédiaire nécessaire de tous les coalisés et par la même bien souvent le vendeur unique sur le marché, le comptoir de vente se trouve évidemment en possession d'une puissance d'action considérable, d'autant plus considérable, il va sans dire, que l'entente est plus puissante et réunit une plus grande proportion des industriels opérant dans la

(1) Presque toutes les ententes qui répondent à la forme que nous étudions, prétendent donner à leur comptoir de vente ce rôle de commissionnaire agissant en son propre nom, ce n'est pas seulement le cas du comptoir de Longwy et des autres cartells métallurgiques établis sur son modèle, cartell des poutrelles, cartell des tôles, etc.; c'était le cas de l'entente intervenue entre les principaux fabricants de ligots allume-feux, entente qui a donné lieu à un litige devant la Cour de Paris (Paris, 7 mai 1908, *Dalloz*, 1910. 2. 337), c'est le cas de l'entente qui paraît exister entre les principales sociétés de gaz pour la vente en commun de leurs cokes; il en était enfin ainsi dans l'entente organisée par les principaux phosphatiers de Doullens (cf. Paris, 14 avril 1891, *Sirey*, 1892. 2. 150), et dans l'entente organisée pour l'achat des matières premières par les principaux fabricants d'iode de Bretagne (Rennes, 16 août 1877, Cass. Req., 11 février 1879, *Sirey*, 1879. 1. 198).

même branche d'industrie (1) ; il peut alors imposer sans difficulté sa volonté à la masse presque toujours inorganisée des acheteurs, il ne trouvera même d'obstacle bien sérieux que quand il arrivera au point où il aura à compter soit avec la concurrence étrangère, soit avec une restriction de la consommation ; c'est alors que son rôle comme représentant de l'entente va nous apparaître considérable.

L'action de l'entente se manifestera évidemment vis-à-vis de la clientèle du comptoir par des efforts pour instaurer un prix de vente minimum devant assurer à l'industrie une rémunération suffisante : ce prix de vente sera très simplement exigé par le comptoir pour le compte de tous les coalisés. Dans certaines formes d'entente perfectionnée, comme celle du comptoir de Longwy, le prix de vente des produits est même fixé à tous moments par des barèmes à échelle établis de telle façon que le prix imposé au produit manufacturé suive toujours le prix de la matière première principale ; de cette manière, l'entente tout en s'assurant en tout état de cause le prix rémunérateur dont les coalisés prétendent avoir besoin, prétend donner à sa clientèle la garantie d'une politique raisonnable et nullement abusive ; elle permet en même temps au comptoir qui la représente de s'assurer en commerçant habile contre les modifications de prix qui sont toujours à craindre dans les contrats à longue durée et à longue échéance en usage dans l'industrie métallurgique ; le comptoir, maître du marché et libre d'imposer sa volonté à la clientèle, insère sans diffi-

(1) Il est ordinairement admis qu'une entente, pour pouvoir être considérée comme maîtresse d'un marché, doit réunir suivant les hypothèses plus ou moins favorables 75 à 90 % des producteurs opérant sur le marché à dominer.

cultés ces marchés à échelle dans tous les contrats qu'il consent (1).

Mais une entente un peu puissante ne prétendra pas seulement limiter les effets de la concurrence, elle voudra supprimer cette concurrence elle-même; son action devra alors se manifester tout particulièrement au regard des coalisés et les conventions intervenant lors de la constitution de l'entente auront à attribuer à l'entente et au comptoir de vente qui exécutera ses décisions, les pouvoirs dont ils pourront avoir besoin vis-à-vis des coalisés.

L'intervention de l'entente munie d'un comptoir de vente ne s'exercera presque jamais à cet effet par une limitation directe de la production des maisons coalisées; elle se manifestera beaucoup plus simplement par la répartition entre ces maisons suivant des proportions déterminées de l'offre adressée au comptoir, l'entente commençant par fixer à quel contingent pourra prétendre chaque maison sur la masse totale des demandes à satisfaire (2) et se préoccupant ensuite de répartir les

(1) Le comptoir de Longwy conclut avec ses principaux clients des marchés à échelle d'une durée de 3 à 5 ans où le prix de la fonte venant par le comptoir se trouve fixé par les variations du prix du coke; à une hausse de 4 franc sur le coke, doit correspondre une hausse de 1 fr. 25 sur le prix de la fonte livrée, un prix de base est à cet effet établi: il se trouve actuellement de 51 fr. 20 pour la fonte quand le coke est à 21 francs; le comptoir, il est vrai, est toujours libre d'intervenir arbitrairement sur les cours en modifiant le prix de base, sauf évidemment à respecter les contrats en cours, c'est ce qu'a fait le comptoir de Longwy en 1897: pour le coke restant à 21 francs, le prix de base est passé de 46 fr. 50 à 51 fr. 20.

(2) Ceci n'aura pas nécessairement pour résultat de limiter la production des coalisés; le plus souvent, on les laissera libres de produire à leur guise, sauf à écouler leurs marchandises en dehors du marché réservé. Il pourra d'ailleurs arriver, mais l'hypothèse sera vraisemblablement assez rare, que l'entente ne se préoccupant

demandes qui lui parviennent suivant les proportions fixées. Quel que soit le procédé employé, il y aura lieu de déterminer dès la signature de l'entente suivant quelles bases devront se concilier les droits des entreprises concurrentes (1), le comptoir de vente, chargé de recueillir les demandes de la clientèle et de leur donner satisfaction, aura ensuite à procéder suivant ces données à la répartition effective des demandes qui lui parviendront. Dans cette répartition, le comptoir de vente devra évidemment se préoccuper avant tout d'appliquer rigoureusement les stipulations qui conditionnent son existence, il va cependant sans dire qu'il aura encore un rôle important à jouer et qu'il lui appartiendra toujours d'effectuer les répartitions dont il sera chargé dans les conditions qui apparaîtront les plus avantageuses à l'intérêt commun ; la capacité d'une usine, la qualité de produit réclamé, les conditions dans lesquelles doit être exécutée une commande, au premier rang, les conditions de transport

que d'améliorer les conditions de la vente sans prétendre instaurer une organisation rationnelle de la production, ne fixe pas un contingent maximum de production aux coalisés, mais accepte toutes leurs marchandises sauf à n'en tirer que le meilleur parti possible. Cette manière d'agir apparaîtra cependant comme une nécessité quand le produit soumis à l'entente aura sa production commandée par des causes étrangères à la satisfaction du besoin auquel il répond, c'est ce qui arrive dans les ententes pour l'écoulement des sous-produits, le comptoir de vente accepte alors l'intégralité de la production des coalisés et cherche simplement à maintenir les prix par la suppression de toute concurrence.

(1) On tiendra évidemment compte des situations acquises quand l'entente se sera constituée pour combattre une surproduction qui avilissait les prix, et de la capacité de production, quand l'entente n'aura eu en vue que l'avilissement des prix causés par une concurrence désastreuse.

afférentes à chaque livraison devront entrer en ligne de compte dans les préoccupations qui auront à amener le comptoir de vente à charger telle ou telle usine d'exécuter un contrat plutôt qu'un autre (1) ; on devra même tenir compte dans certains cas des préférences personnelles manifestées par un client déterminé ; il arrivera enfin que, afin de pouvoir profiter des avantages que procurerait l'exécution de contrats importants par certaines maisons plus en mesure de le faire, les dirigeants de l'entente aient fait autoriser le comptoir à diminuer ou à augmenter temporairement les contingents attribués aux coalisés, quitte, à la fin de l'année, à reporter les excès ou les insuffisances constatées sur l'exercice suivant ou à compenser ces excès ou ces insuffisances par des ristournes en argent payées aux industriels déficitaires par les industriels favorisés.

Les pouvoirs qui vont ainsi appartenir au comptoir, peuvent apparaître considérables ; ils devront par là même être très strictement délimités. Il ne saurait en effet être question pour les industriels coalisés de s'abandonner sans aucune garantie aux décisions du comptoir, pas plus qu'il ne leur serait possible de le faire pour les décisions de tout autre organe de l'entente ; sinon, les coalisés arriveraient à perdre avec leur indépendance commerciale leur individualité économique et industrielle. Cette détermination rigoureuse des pouvoirs du comptoir de

(1) Un des avantages les plus effectifs de cette centralisation des demandes par le comptoir est en effet de pouvoir tenir compte pour l'exécution des commandes de la situation géographique des usines, cette situation joue un rôle des plus importants en raison de l'économie qui peut être réalisée sur les frais de transport, si la commande se trouve exécutée par la maison la plus proche du lieu de la livraison.

vente devra trouver place dans les conventions constitutives de l'entente, elle pourra être reproduite pour donner toute sécurité aux coalisés dans chacun des contrats individuels qui lieront en pratique le comptoir de vente aux entreprises adhérentes à l'entente : ces contrats indiqueront avec toutes les précisions nécessaires les conditions au vu desquelles pourra s'exercer l'initiative des dirigeants du comptoir, ils assureront ainsi à chaque associé une garantie contractuelle qu'on ne pourra lui enlever sans son consentement.

Le comptoir de vente aura enfin à veiller au respect par les coalisés des engagements intervenus entre eux et il devra évidemment être en mesure d'atteindre efficacement toutes les infractions qu'il pourra constater. Ses pouvoirs sur ce point devront encore être déterminés avec précision dans les conventions constitutives de l'entente, les contrats d'exécution passés entre le comptoir et les coalisés pourront ensuite reproduire avec tous les détails d'application nécessaires toutes ces dispositions relatives tant aux pouvoirs d'investigation que pourra réclamer le comptoir, qu'aux pénalités qu'il sera en droit d'appliquer (1).

A tous ces points de vue, le comptoir de vente trouvera dans la centralisation par ses services de toute l'activité commerciale des coalisés toutes les facilités d'action qui pourront lui être nécessaires (2).

(1) Le comptoir de vente trouvera à cet égard sa tâche assez aisée, puisqu'il n'aura qu'à opérer les retenues afférentes à ses sanctions sur les sommes qu'il pourra détenir à chaque instant pour le compte des coalisés.

(2) Le comptoir de vente pourra même être chargé de rétablir l'égalité entre les producteurs inégalement traités par la situation différente de leurs usines, en ajoutant une prime aux sommes

Sous quelles formes juridiques va maintenant se présenter l'organisme chargé d'assurer le fonctionnement des services du comptoir de vente, c'est ce que nous allons indiquer aussi rapidement que possible.

La nécessité de trouver pour le comptoir de vente qui est en fin de compte l'agent commercial de l'entente, un moule juridique susceptible de lui assurer un fonctionnement régulier, est naturellement la question qui domine toutes les préoccupations des dirigeants d'une entente, mais l'on peut poser *à priori* comme une règle qui ne souffrira guère d'exception, que le comptoir de vente se présentera toujours sous la forme d'un organisme ayant pleine capacité commerciale. Cet organisme pourra être une entreprise à caractère individuel; le plus souvent, on se trouvera en présence d'une société, la société est en effet la forme juridique des groupements collectifs constitués pour se livrer aux opérations commerciales.

La constitution du comptoir de vente sous forme de société susceptible de grouper tous les coalisés est évidemment l'organisation qui se présentera de beaucoup le plus fréquemment (1); cette société pourra être une société en

dont certains producteurs seront créanciers pour leurs ventes, c'est ce qui a lieu pour le comptoir de Longwy au regard du groupe de Nancy considéré comme désavantagé au regard des groupes de Briey et de Longwy; les sommes nécessaires sont prises sur le prélèvement opéré par le comptoir.

(1) L'adoption du moule juridique de la société ne saurait donner lieu à aucune difficulté au point de vue de sa légitimité, le comptoir de vente a en effet pour but d'effectuer des opérations commerciales et s'il ne les effectue pas pour son compte, il se livre tout au moins à des opérations de mandat ou de commission qui sont suffisantes à donner un but pécuniaire à son action, ces opérations de commission ou de mandat s'effectuent en commun au moyen d'activités ou de capitaux apportés par les associés, elles produisent des bénéfices

nom collectif, plus souvent, ce sera une société par actions ou plus exactement une société anonyme (1).

Le fonctionnement du comptoir sous forme de société en nom collectif présente des avantages incontestables pour la cohésion à obtenir par l'entente. Si cette société se trouve constituée de tous les chefs d'industrie adhérents, les coalisés apportant leur personnalité au comptoir de vente chargé d'assurer le fonctionnement des services de l'entente, ne pourront se désintéresser des opérations qui pourront être entreprises, ils seront en même temps en mesure d'exercer un contrôle efficace sur la direction donnée à leur action commune. La forme de la société en nom collectif assure d'autre part mieux que toute autre la défense du comptoir contre une intrusion d'éléments étrangers. Cette forme est néanmoins assez peu employée, il serait pourtant inopportun de ne point indiquer ici que le comptoir de vente de Longwy est organisé sous la forme d'une société en nom collectif entre tous les industriels adhérents à l'entente (2).

C'est en fin de compte au moule juridique d'une société

représentés par les tantièmes conservés par le comptoir sur les opérations réalisées par son entremise.

(1) La forme d'une société en commandite pourrait évidemment être envisagée, mais en raison du rôle prépondérant qu'y joue le gérant vis-à-vis des autres associés simples commanditaires, il nous semble préférable de ramener au point de vue technique cette forme de société aux comptoirs de vente gérés individuellement.

(2) Le comptoir de vente de Longwy a été constitué en 1876 sous forme de société en nom collectif par sept producteurs de fonte, il englobe à l'heure actuelle par suite de nouvelles adhésions dix-huit établissements métallurgiques, sociétés ou entreprises individuelles; les décisions de l'entente sont prises à la majorité des membres par l'assemblée générale des associés, mais l'article 27 des statuts prévoit que la minorité pourra ne pas se soumettre aux décisions prises

anonyme dont toutes les actions sont entre les mains des coalisés que les ententes font presque toujours appel pour constituer le comptoir de vente chargé d'assurer la représentation de leurs entreprises vis-à-vis de la clientèle; cette société anonyme doit seulement rester intimement liée à l'entente. On y atteint suivant le procédé que nous avons indiqué en stipulant qu'aucune cession d'actions ne pourra se faire sans l'agrément des représentants de l'entente, on empêche facilement par là que par une série de transferts le comptoir de vente puisse passer entre les mains de personnes étrangères à la coalition; il est même possible, et c'est ce qui arrive bien souvent, que l'entente unisse indissolublement l'une à l'autre les deux qualités d'adhérent à l'entente et d'actionnaire du comptoir de vente. L'entente, pour ne pas porter atteinte à la liberté de ceux qui voudraient se retirer de la coalition, doit seulement s'engager à prendre pour son compte toutes les actions qui lui seront offertes. Enfin, si la société constituée par l'entente doit avoir comme actionnaires tous les coalisés, on doit se préoccuper d'assurer aux statuts de cette société, une souplesse suffisante pour se plier éventuellement à l'entrée des nouveaux associés venant grossir le groupe des coalisés, il y a lieu de prévoir pour cela soit des augmentations de capital, soit des cessions ou des divisions de titres entre nouveaux adhérents et anciens coalisés (1).

par la majorité et se refuser à exécuter les marchés conclus sans son assentiment.

L'Union des chaux de Saint-Astier, constituée entre les fabricants de chaux de Saint-Astier, se présentait aussi sous la forme d'une société en nom collectif (Cf. Bordeaux, 2 janvier 1900, *Sirey*, 1901. 2. 225).

(1) L'obligation qui peut peser sur le comptoir d'accepter comme actionnaires tous les nouveaux coalisés peut donner lieu à de très

Le choix qui peut être fait de la forme de la société anonyme, présente incontestablement d'assez nombreux avantages ; le comptoir de vente, tout en restant sous la dépendance directe des coalisés, possède sous cette forme une existence définitivement indépendante de celle de ses commettants, et ceci peut apparaître avantageux : le comptoir de vente sera en particulier à l'abri des événements qui pourront atteindre la fortune d'un des coalisés : dans un comptoir fonctionnant sous forme de société en nom collectif, la faillite ou la mise en liquidation d'un des associés entraîne au contraire l'arrêt des opérations du comptoir (1).

grandes difficultés si l'on prétend toujours assurer à chacun des coalisés le nombre d'actions correspondant à l'importance de son entreprise pour lui garantir ainsi la part d'influence à laquelle il peut avoir droit ; c'est là, nous le verrons, une préoccupation qui se présentera fréquemment. Quel que soit le procédé employé, augmentation de capital, cession ou division d'action, il ne pourra être atteint au résultat désiré que par des combinaisons toujours compliquées, d'autant plus compliquées même que la forme de la société anonyme est assez peu apte à subir des modifications incessantes, surtout si on ne lui a pas assuré lors de sa constitution la forme assouplie qui lui était nécessaire (Cf. sur ce point, Percerou, « *Des syndicats de producteurs* », *Annales de droit commercial*, 1897, p. 292). Devant cette nécessité où peut se trouver un comptoir de vente de se prêter à tout instant aux entrées et aux sorties des membres de la coalition, l'on pourrait il est vrai songer à la constitution d'une société à capital variable, puisque c'est là la forme prévue par la loi pour les sociétés appelées à voir leur personnel se modifier fréquemment ; mais cette forme laisserait toujours subsister les difficultés qui proviennent du désir de l'entente d'assurer à tout moment à chacun des coalisés la part d'influence correspondant à l'importance de son entreprise. Le comptoir de vente organisé par le syndicat des poutrelles a cependant été formé en 1896 sous forme d'une société anonyme à capital et à personnel variable au capital de 149.500 francs.

(1) Nous ne parlons pas ici de la retraite ou de la mort d'un des coalisés, ces faits entraînent bien de droit commun la dissolution

Les coalisés pourront prétendre de leur côté à une sécurité plus grande puisqu'ils ne seront plus liés aux opérations du comptoir que jusqu'à concurrence du montant des actions qu'ils pourront posséder ; dans une société en nom collectif, ils le seraient personnellement, sous la responsabilité indéfinie de l'article 22 du Code de commerce. La société anonyme est du reste l'instrument juridique de beaucoup le plus perfectionné et le plus souple quand il s'agit d'opérations devant intéresser un très grand nombre de personnes.

La constitution de ces sociétés n'appelle pas d'observations particulières, elles ne nécessitent évidemment que la réunion d'un capital des plus réduits, un capital tant soit peu élevé ne trouverait pas d'emploi, puisque le comptoir ne prétend faire aucune opération commerciale pour son compte, mais prétend uniquement servir d'intermédiaire aux coalisés ; il ne sera besoin en fin de compte que des quelques centaines de mille francs qui devront assurer l'existence d'un fonds de roulement. Ce capital sera exclusivement apporté par les coalisés qui bien souvent, nous l'avons vu, devront être tous, non seulement les clients, mais aussi les actionnaires du comptoir ; il sera enfin assez fréquent de voir le nombre d'actions qui pourra être possédé par chacun des coalisés rigoureusement proportionné à l'importance que peuvent avoir leurs entreprises, afin qu'aucun d'eux ne puisse posséder à l'intérieur du comptoir une part d'influence supérieure à celle qui doit correspondre à sa situation commerciale (1).

d'une société en nom collectif, mais l'on peut y obvier en prévoyant dans les statuts que la société continuera avec les héritiers ou les successeurs de l'ancien associé.

(1) Ceci n'est pourtant pas indispensable, puisque le comptoir n'est

Le fonctionnement de ces sociétés sera très simplement et très régulièrement assuré, sous l'empire des statuts qui leur auront été donnés par un conseil d'administration et par l'assemblée générale de tous les associés. Les bénéfices de ces sociétés, résultant de la commission qu'elles retiendront sur les opérations effectuées par leur entremise, seront employés à couvrir les frais des services du comptoir, l'excédent, s'il y en a un, pourra être réparti entre les associés dans des conditions déterminées aux statuts.

La constitution d'une société est la seule combinaison permettant aux industriels de constituer en leur nom et sous leur dépendance directe un comptoir de vente susceptible de se substituer à l'activité individuelle de chacun d'eux tout en apparaissant l'émanation de leur collectivité; il ne saurait être question, étant donnée la nécessité où se trouve un comptoir de vente de posséder la capacité commerciale la plus complète, de faire appel aux moules juridiques de l'association et du syndicat; l'association en participation n'ayant pas de personnalité à elle propre, ne saurait, elle non plus, être envisagée ici.

Mais à côté de cette organisation de beaucoup la plus répandue où les industriels coalisés entendent établir à leur compte le comptoir de vente destiné à être leur intermédiaire nécessaire, il en est une autre qui ne saurait être passée sous silence puisqu'elle est encore utilisée à maintes reprises, c'est celle qui consiste à charger simplement un tiers ou même un des coalisés d'être l'intermédiaire de tous vis-à-vis de la clientèle (1).

en fin de compte que l'agent d'exécution de décisions qui lui sont préexistantes et qui sont la condition de son existence.

(1) Ce tiers pourra d'ailleurs être le gérant d'une société en com-

L'organisation se présentera alors on ne peut plus simple : le particulier chargé d'être l'agent de vente en commun, courtier, représentant de commerce ou même personnalité d'un des coalisés, opérera comme un intermédiaire ordinaire dans la limite des pouvoirs qu'il tiendra des contrats passés avec les coalisés et il transmettra régulièrement à ses commettants dans les conditions que nous avons pu indiquer, le bénéfice des marchés qu'il aura pu passer pour eux en qualité de courtier ou de commissionnaire (1). On a voulu soutenir, il est vrai, que cette organisation aboutissait à abandonner complètement à un tiers la gestion des intérêts commerciaux des coalisés et comportait par là même une situation très dangereuse ;

mandite dont les coalisés se trouveront être les commanditaires ; dans une société en commandite, c'est en effet le gérant qui assure seul la responsabilité et la direction de la société, le comptoir de vente n'est plus par là même sous la dépendance directe des coalisés.

(1) L'entente intervenue en 1830 entre les fabricants de soude de Marseille avait fait choix d'un consignataire unique le sieur Mille, qui était chargé d'une manière exclusive de la vente des produits des coalisés (Cf. Aix, 27 juin 1838. *Dalloz, Répertoire, V^o Industrie et Commerce*, n^o 419, note 1). L'entente intervenue en 1847 entre les principaux fabricants d'extrait de chataignier possédait également un représentant unique en la personne d'un sieur Botto (Cf. Lyon, 18 novembre 1848, *Dalloz*, 1849. 2. 69) ; nous citerons encore l'entente établie vers 1890 entre les phosphatiers de l'arrondissement de Doullens pour remettre toute la production à deux courtiers (Cf. Paris, 14 avril 1891, *Sirey*, 1892. 2. 150) ; nous citerons enfin l'entente établie en 1905 entre les principaux fabricants de ligots allume-feux pour faire choix d'un commissionnaire comme représentant unique dans les départements de la Seine et de Seine-et-Oise (Paris, 7 mai 1908 *Dalloz*, 1910. 2. 337).

Cette organisation se trouvera tout naturellement celle des petites ententes qui reculeront devant les frais afférents à l'installation d'un comptoir de vente en leur nom.

c'est le comptoir de vente, fait-on remarquer, qui s'occupe de la recherche des commandes, de leur répartition, du contrôle de leur exécution, c'est lui qui parfois en une certaine mesure fixe entre certaines limites les prix à imposer ; en un mot, c'est lui qui centralise toute la vie commerciale des coalisés ; comment comprendre qu'en présence d'un rôle si important, on puisse envisager une combinaison qui ne peut que soumettre tous les industriels alliés à l'omnipotence d'un courtier dirigeant à son gré l'activité commerciale des coalisés ?

Mais, à bien voir les choses, la situation si excessive dont on prétend faire état ne répond pas à la réalité et c'est ce qui explique l'utilisation par la pratique de cette forme d'organisation. Le comptoir de vente, en effet, qu'il soit géré par un tiers ou par un groupement corporatif formé par les coalisés, ne constitue jamais qu'un agent d'exécution des décisions librement prises par les coalisés, il ne joue qu'un rôle subordonné, il ne peut par là même imposer ses décisions et absorber en lui l'activité commerciale des coalisés qu'en tant qu'il reste lui-même soumis aux obligations et à la ligne de conduite qui lui auront été imposées par l'entente. C'est là une affirmation qu'il va nous être facile de justifier en précisant maintenant le rôle qui peut appartenir au comptoir dans le fonctionnement des ententes qui les ont institués.

Quand le comptoir de vente se trouve établi chez une personne étrangère à l'entente, courtier ou représentant de commerce, ou même dans les bureaux d'un des adhérents, il importe évidemment peu tout d'abord que la direction du comptoir semble intervenir seule dans les relations des coalisés avec la clientèle et paraisse diriger, comme elle l'entend, l'activité commerciale des industriels adhé-

rents à son organisation ; il est bien évident que le comptoir ne peut exercer son action que dans les limites qui ont été assignées à cette action dans les contrats qui lient les coalisés envers lui en les obligeant à le reconnaître comme leur représentant unique vis-à-vis de la clientèle ; les clauses et conditions de ces contrats, clauses et conditions qui pourront se présenter des plus précises, sont incontestablement en mesure d'assurer aux coalisés la garantie d'une gestion conforme à leur seule volonté. L'on est donc bien en droit d'affirmer que, quel que soit le rôle considérable qui aura pu être attribué au tiers chargé de gérer un comptoir de vente, ce rôle ne sera jamais qu'un rôle secondaire, un rôle d'exécution des décisions de l'entente plus ou moins important suivant les limites qui auront pu être fixées à l'initiative du comptoir, mais toujours un simple rôle d'exécution dans l'impossibilité où se trouvera ce tiers d'effectuer une répartition des commandes ou toute autre opération de sa charge sur d'autres bases que celles qui auront pu lui être imposées à l'avance, dans l'impossibilité, en un mot, où se trouvera le gérant du comptoir de modifier la ligne de conduite qui lui aura été assignée.

Il en est identiquement de même, bien que cela puisse apparaître moins évident, quand ce sont les coalisés qui prétendent assurer eux-mêmes le fonctionnement du comptoir. Il peut paraître étrange de distinguer en pareil cas les obligations qui pèsent sur les coalisés en tant qu'associés du comptoir, des droits qui peuvent leur appartenir en tant que membres de l'entente ; il est cependant indispensable de se rendre compte de la situation subordonnée qui va toujours être celle du comptoir au regard des coalisés quand bien même le comptoir, groupant en son sein tous les coalisés, pourrait

nous apparaît au premier abord comme l'organe directeur de l'entente.

Ce rôle subordonné qui doit être reconnu au comptoir apparaît très simplement et très nettement en ce que le comptoir ne peut jamais intervenir dans les opérations de ses commettants que dans la mesure où il s'y trouve autorisé par les contrats individuels qui le lient à chacun des coalisés dans les conditions fixées par la charte de fonctionnement de l'entente. Ces contrats individuels quelquefois tacites, mais le plus souvent exprès, assurent, nous l'avons vu, une action régulière au comptoir en lui donnant la garantie afférente à une observation des engagements pris à son égard ; ils mettent en même temps les coalisés en mesure de se réclamer de leur contenu pour obliger le comptoir à rester fidèle à la ligne de conduite et aux obligations qui ont pu lui être imposées ; en d'autres termes, même dans l'exercice de ses prérogatives les plus étendues, le comptoir ne saurait agir que dans les limites du mandat qu'il a pu recevoir de chacun des coalisés. Mais si le comptoir de vente n'effectue ainsi ses opérations que du fait des droits et obligations qu'il tient des coalisés, il se présente bien comme le simple rouage d'une entente qui lui préexiste, en lui assurant le concours des chefs d'industrie coalisés, nécessaire aussi bien à son existence qu'à la réalisation de l'œuvre qu'il doit entreprendre ; il ne joue, en un mot, qu'un rôle subordonné (1).

(1) Une preuve caractéristique du rôle subordonné qui est celui du comptoir vis-à-vis des coalisés nous est donnée par l'examen des espèces jurisprudentielles que nous rencontrons dans nos recueils : les difficultés qu'elles nous présentent sont toujours le résultat de dissentiments survenus entre un coalisé et le comptoir au sujet de l'application inexacte qui aurait été faite des conventions de

Ce rôle subordonné du comptoir ne saurait maintenant disparaître parce que, à côté de lui, et même quelquefois dans son sein, se manifesterait l'action de l'entente conditionnant toujours l'action commune des chefs d'industrie coalisés. L'entente, ayant désormais dans le comptoir de vente un représentant apte au commerce juridique et capable par là même de la représenter vis-à-vis du monde extérieur, pourra, il est vrai, négliger de prendre une forme juridique lui assurant une vie indépendante de celle du comptoir, elle pourra même s'incorporer en quelque sorte dans ce comptoir qu'elle aura institué, elle n'en continuera pas moins à exister d'une vie propre distincte de la sienne aussi bien vis-à-vis de lui que vis-à-vis des coalisés; le fait que l'entente pourra imposer sur certains points sa volonté aux coalisés comme au comptoir de vente ne saurait donc à aucun titre aller à l'encontre de notre argumentation (1).

l'entente. Cf. en particulier, Nancy, 25 novembre 1902, *Écho de la métallurgie et des mines*, 1904, p. 371; Cass. req., 3 mai 1911. *Sirey*, 1911. 1. 549; Aix, 15 juin 1912; *Gazette du Palais*, 1912. 2. 103; Paris, 7 mai 1908, *Dalloz*, 1910. 2. 337.

(1) Il en sera ainsi quand bien même le comptoir grouperait tous les industriels adhérents à l'entente en leur assurant dans son organisation la part d'influence à laquelle ils peuvent avoir droit dans l'entente; en pareil cas, l'organisation du comptoir apparaîtra bien identique à l'organisation de l'entente, l'assemblée générale des associés du comptoir en particulier constituera en même temps l'assemblée générale des coalisés, mais cette confusion des organes du comptoir et de ceux de l'entente ne saurait nous induire en erreur, et le comptoir de vente quand bien même il semblerait avoir absorbé l'entente et semblerait par là même assumer la responsabilité des mesures que l'entente prétendra imposer aux coalisés, n'en restera pas moins l'agent des coalisés, quand pour eux et sous leur responsabilité il exécutera les opérations de sa vie courante; l'initiative dont il pourra faire preuve dans l'exercice de son activité de tous les jours ne pourra

Le groupement des coalisés constituant l'entente, entité de fait, sinon entité juridique, manifeste son existence particulière lors de la constitution de l'entente, c'est lui qui détermine l'organisation à adopter, les engagements à prendre en commun suivant le but qui va être assigné à l'activité convergente des coalisés, la forme enfin à donner au comptoir de vente chargé de l'exécution pratique des décisions de l'entente, c'est lui toujours qui, préoccupé de donner aux coalisés les garanties nécessaires, limitera les pouvoirs du comptoir en conditionnant son existence comme en réglant son activité aussi bien par la rédaction des statuts qui lui donneront la vie juridique que par l'établissement du contrat type qui devra assurer le fonctionnement pratique de la coalition en liant le comptoir à chacun des coalisés.

Mais le groupement des coalisés va au même titre continuer à manifester une existence indépendante de celle du comptoir pendant toute la durée de la coalition. Que son individualité s'incorpore dans le comptoir de vente qu'il a pu instituer ou se présente avec des organes distincts, susceptibles d'affirmer la volonté de l'entente, c'est lui en effet qui va continuer à se présenter comme le pouvoir dirigeant de la coalition pendant toute la durée de celle-ci ; c'est

cesser en effet de se régler sur les conventions intervenues et par là même d'être conforme à la volonté des coalisés, créateurs de l'entente ; en d'autres termes, le fait que le comptoir de vente peut absorber en lui toute la vie de la coalition, et être compétent à ce titre pour statuer sur les modifications au contrat d'entente, ne saurait lui enlever son rôle d'agent des coalisés qu'il continuera à exercer dans la vie de tous les jours en s'y trouvant rigoureusement obligé à l'observation de ses obligations envers les coalisés ; il y a là une analyse qui n'est pas seulement théorique, mais qui, nous le verrons, est encore grosse d'intérêt pratique.

lui qui, en particulier, va toujours décider des questions intéressant la politique de l'entente quand ces questions ne trouveront pas leur solution réglée à l'avance soit dans les contrats particuliers passés avec le comptoir, soit dans la charte de fonctionnement de l'entente. Dans toutes les ententes, il se présentera en effet certaines hypothèses exceptionnelles, où il ne pourra plus être question de faire application pure et simple des stipulations constitutives de l'entente, ce qui seul cependant peut rentrer dans les pouvoirs proprement dits du comptoir, organisation créée en vue d'un but déterminé et forcée par sa nature juridique à se mouvoir dans le cercle de sa compétence, mais où il sera nécessairement question de modifications à apporter à l'entente en un de ses principes directeurs ou en un de ses éléments constitutifs (1).

Une analyse un peu attentive des différentes conventions contribuant à mettre sur pied une organisation de la nature de celle qui nous occupe, amène au surplus à constater dans les conventions intervenant entre les différents industriels qui acceptent d'unir leurs efforts dans cette organisation, la présence de deux sortes de contrats de nature bien différente; un premier contrat intervient entre toutes les entreprises qui vont se syndiquer, c'est le contrat constitutif d'où va naître

(1) Il est vrai que quand l'entente apparaîtra confondue avec le comptoir de vente, c'est ce dernier qui paraîtra fournir par ses organes la volonté collective des coalisés, mais il sera facile de distinguer dans les décisions qui pourront émaner de ces organes communs à l'entente et au comptoir, ce qui devra être rapporté au groupement des coalisés subsistant dans le comptoir de ce qui devra être rapporté au comptoir, agent d'exécution chargé de représenter les coalisés vis-à-vis de la clientèle, en assurant selon la volonté de ses commettants l'exécution des transactions soumises à la loi commune.

l'entente, le contrat qui va donner naissance au même titre au comptoir de vente ; une série de contrats subordonnés, dont nous avons déjà précisé la nature, interviendront ensuite entre chacune des entreprises coalisées et le comptoir institué pour être leur agent de vente nécessaire : ce sont les contrats destinés à préciser et à régler le fonctionnement pratique de l'entente dans les conditions qui ont dû être fixées dans leurs grandes lignes dans la convention commune. Mais précisément cette distinction nécessaire qui doit toujours être faite et que la pratique impose si manifestement, entre les liens contractuels, qui ont donné naissance à l'entente et au comptoir de vente qui doit la représenter à l'extérieur, et les liens contractuels existant en même temps entre chacun des coalisés et le comptoir, confirme l'exactitude de notre analyse ; elle indique bien que le caractère d'organe de l'entente qui peut appartenir au comptoir, ne pourra jamais, quels que soient les pouvoirs que l'entente pourra attribuer au comptoir, quelle que soit même la façon plus ou moins complète dont l'entente prétendra s'absorber en lui, permettre de méconnaître ce rôle subordonné d'intermédiaire unique et nécessaire des coalisés qui lui appartient pour l'exécution de ses opérations commerciales suivant la lettre des conventions qui l'unissent aux coalisés (1).

(1) Cette distinction des deux ordres de contrats qui contribuent à constituer l'entente, puis à en assurer le fonctionnement est très bien faite en Allemagne, même quand les organes de l'entente et ceux du comptoir se trouvent confondus. Cf. sur ce point, l'analyse très exacte faite par M. Rundstein, *Das Recht der Kartelle*, pp. 26 et suiv. et les décisions citées par cet auteur, en particulier une décision du tribunal supérieur de Hamm. L. O. G. Hamm, 12 mai 1902, *Kartell-Rundschau*, t. I, p. 501.

En France, comme nous l'avons déjà fait remarquer, les litiges

Qu'il s'agisse d'un organisme étranger à l'entente ou d'une organisation constituée par les coalisés, le comptoir de vente reste bien ainsi dans l'exercice de son activité vis-à-vis des tiers le représentant subordonné des coalisés, quel que puisse être son rôle dans le fonctionnement intérieur de l'entente (1).

Les conséquences pratiques de cette analyse et de cette

qui s'élèvent devant les tribunaux permettent aussi de saisir à de fréquentes reprises et de manière très nette, la structure interne des ententes avec comptoir de vente. Nous citerons en particulier l'arrêt de la Cour de Nancy du 29 novembre 1902 (comptoir de Longwy); *Écho de la métallurgie et des mines*, 1904, p. 371 où l'on aperçoit très bien la question de l'exécution de contrat individuel passé entre le comptoir et l'un des coalisés se présenter en dehors de toute question mettant en cause l'existence de l'entente.

Une séparation juridique complète entre le groupement des coalisés et le comptoir de vente peut d'ailleurs se présenter : le cas est même assez fréquent en Allemagne où le groupement constituant le cartell et le comptoir de vente chargé de représenter les coalisés vis-à-vis de la clientèle fonctionnent souvent séparément et avec des organes différents bien que composés des mêmes personnes. Cf. en particulier l'organisation du syndicat des houilles du Rhin-Westphalie (Rhein-Westfalen-Kohlensyndikat) où le syndicat des compagnies houillères coalisées, société de Droit civil, n'a nullement confondu son organisation avec celle du comptoir de vente, société de droit commercial, existant à côté de lui pour représenter ses membres vis-à-vis de la clientèle. Cf. Rundstein, *Das Recht der Kartelle*, p. 25.

(1) Ce rôle subordonné de représentant des coalisés n'empêche évidemment pas que le comptoir reste un organe de l'entente ; les pouvoirs que le comptoir de vente tient des coalisés seront en effet conditionnés par l'adhésion des coalisés à l'entente et le comptoir sera chargé de mettre en œuvre la politique commune qui doit s'en suivre.

Cette analyse est très bien faite par la jurisprudence allemande et, en particulier, par la jurisprudence du tribunal d'Empire de Leipzig, nous citerons à cet égard une décision du Reichsgericht du 15 février 1901 qui déclare que « die Zechenbesitzer sind mit der Aktiengesellschaft in Verbindung, getreten und dieselbe hat ohne

détermination un peu précise des conditions de fonctionnement des ententes avec comptoir de vente, ne sauraient maintenant nous échapper. Distinguant avec toute la netteté nécessaire dans leurs rôles respectifs le comptoir de vente du groupement des coalisés constituant l'entente, elles placent le comptoir sur le seul domaine qui doit être le sien, l'exécution des transactions commerciales des coalisés, elles montrent que sur ce domaine le comptoir n'agit jamais que comme un courtier ou un commissionnaire ordinaire dans les limites des contrats particuliers qui pourront le lier à ses commettants. Les coalisés bien loin de disparaître derrière le comptoir et de se laisser absorber par lui, même en ce qui touche l'exercice de leur activité commerciale, vont ainsi assumer seuls juridiquement comme matériellement parlant la responsabilité des opérations effectuées pour leur compte par le comptoir et le fait que ce n'est pas à ce dernier, mais bien aux seuls coalisés qu'il faudra toujours rapporter dans une pareille organisation la responsabilité des opérations entreprises en commun, entraînera, nous le verrons, des conséquences juridiques importantes.

Nous avons maintenant précisé d'une manière suffisamment nette les conditions de fonctionnement de cette forme d'organisation pour pouvoir en tirer les conclusions nécessaires : les ententes avec comptoir de vente, du moins sous leur forme habituelle, ne présentent pas en fin de compte une organisation économique différente de celles que nous avons pu rencontrer jusqu'ici ; il s'agit toujours d'une entente entre chefs d'industrie, conservant leur pleine et

an Selbständigkeit ihrer rechtliche Existenz zu verlieren, vertraglich eine einem Organe der Vereinigung verwandte Funktion erhalten. » Cité d'après Rundstein, *Das Recht der Kartelle*, p. 29.

entière indépendance, et acceptant simplement de s'unir sur certains points, en vue d'atteindre par une action commune à une limitation ou à une suppression de la concurrence. Cette entente se présentera, comme auparavant, soit comme un simple groupement de fait, soit plus souvent comme un groupement corporatif organisé dans les conditions que nous avons pu indiquer; seulement le mode de procéder mis en œuvre pour assurer à l'action commune une efficacité aussi complète que possible, apparaîtra perfectionné en ce que, dans cette nouvelle forme, les coalisés auront confié à une seule personne, individu ou société, leur représentation commerciale.

c) Le comptoir de vente, organisme indépendant. —

Le troisième mode d'utilisation du comptoir de vente que nous présente la pratique, malgré son caractère bien particulier qui nous le fait étudier à part, nous amènera aux mêmes conclusions.

Dans cette dernière forme, très peu fréquente et qui par là même ne saurait nous retenir bien longtemps, le comptoir de vente tout en ayant toujours sa raison d'être dans l'entente qui le constitue l'intermédiaire nécessaire des industriels coalisés, va désormais se présenter comme l'acheteur réel des marchandises qui lui seront transmises par les coalisés; et c'est pour son propre compte et à son profit qu'il en effectuera ultérieurement la revente (1).

(1) L'existence d'une entente et d'une entente intéressée au succès du comptoir est évidemment nécessaire pour que la nouvelle organisation qui nous occupe puisse être rapportée à une tentative d'organisation de la production, et pour qu'il en soit ainsi, il faudra que les contrats unissant le comptoir aux producteurs dont il achète la production, soient l'œuvre des coalisés et leur assurent

Dans une pareille conception du rôle du comptoir, l'on est évidemment tenté de ne songer qu'à l'existence d'une entreprise constituée pour le compte des coalisés agissant en commun : l'on peut en effet penser qu'il ne saurait être raisonnablement question d'attribuer à un tiers ou à l'un des coalisés ce rôle d'acheteur unique lui permettant de réaliser pour son propre compte des bénéfices importants qui en fin de compte ne sauraient être rapportés qu'à l'entente. L'on rencontre cependant en pratique, — l'on peut en citer des exemples à l'étranger (1) —, des coalitions s'adressant à des maisons solidement établies et leur livrant par une série de contrats individuels concertés à l'avance toute la production de leur membres à des prix considérés comme suffisamment rémunérateurs. Les coalitions laissent ensuite toute liberté à ces maisons d'écouler cette production à leurs risques et périls en profitant du monopole de fait qui peut leur être assuré ; les coalisés doivent seulement se faire concéder dans leurs contrats individuels les garanties nécessaires pour leur assurer que le comptoir, concessionnaire exclusif de leurs produits, ne profitera pas de la situation pour essayer d'en tirer profit à leur encontre ; cela fait, ils peuvent évidemment préférer le bénéfice certain que leur assure cette combi-

des avantages bien précis pour l'écoulement de leur production. Une tentative d'organisation de la production ne saurait en effet exister là où une organisation indépendante des producteurs serait parvenue à s'assurer pour son propre compte et à son seul profit l'intégralité de la production d'une branche d'industrie, il y aurait seulement tentative et réalisation d'un monopole individuel, ou intervention d'une coalition existant à un degré subséquent de la production et intervenant par un comptoir d'achat en commun.

(1) On trouve en particulier en Allemagne et en Autriche des cartels dont le bureau de vente se trouve entre les mains de la banque qui sert de point d'appui à l'entente.

naison au bénéfice peut-être supérieur, mais manifestement plus aléatoire que leur assurerait une vente à leur compte. Il est bien certain, néanmoins, que les comptoirs de vente organisés pour le compte des coalisés se présenteront de beaucoup les plus fréquents, ils doivent même être seuls considérés comme un phénomène économique de nature à attirer l'attention : c'est d'eux seuls que nous nous occuperons maintenant (1).

Le but poursuivi par les coalisés ne se trouve pas modifié dans cette nouvelle organisation; c'est toujours la limitation ou même la suppression de la concurrence et le comptoir de vente en commun n'est toujours envisagé que comme un instrument perfectionné pour obtenir dans les conditions les meilleures et aux plus hauts prix l'écoulement des produits des coalisés. Les contrats qui vont lier plus étroitement encore qu'auparavant les coalisés au comptoir créé pour être leur acheteur unique, seront établis à cet effet sur un prix de vente considéré comme nécessaire pour atteindre à une production rémunératrice, ils devront se préoccuper en même temps de garantir à tous les coalisés un traitement identique pour l'écoulement de leur production; mais cette fois les coalisés prétendront profiter encore plus s'il est possible du monopole de fait possédé par le comptoir vis-à-vis d'une masse d'acheteurs inorganisée, et c'est pour y atteindre qu'ils prétendront par des ventes définitives assurer au comptoir une liberté complète

(1) La concession d'un monopole d'achat au profit d'un tiers, dont on ne peut citer d'exemple en France, n'appellerait pas d'ailleurs d'explications particulières, l'action commune des chefs d'industrie trouverait simplement son expression dans la fixation des prix et des conditions à imposer à l'acheteur unique chargé de l'écoulement des produits.

d'action pour mener comme il l'entendra ses opérations commerciales. S'il devient propriétaire des marchandises de ses adhérents par une série de ventes absolument fermes, le comptoir de vente pourra en effet les réaliser dans les conditions de son choix et avec les modalités qui lui apparaîtront les plus adéquates pour en obtenir le bénéfice le plus considérable, il pourra attendre le moment favorable, il n'aura plus en particulier à se préoccuper d'effectuer ces ventes de façon à respecter le principe d'égalité entre coalisés sur lequel repose l'entente. Il n'est encore question, on le voit, que d'une meilleure adaptation de l'entente aux nécessités commerciales, afin de réaliser la somme de bénéfices la plus importante.

Les formes juridiques présentées par les comptoirs agissant dans ces nouvelles conditions ne sauraient par là même être différentes de celles que nous avons pu signaler; elles devront seulement assurer nécessairement à tous les coalisés une participation égale dans les opérations entreprises en commun et limiter plus soigneusement encore qu'auparavant les pouvoirs du comptoir afin qu'une action abusive de sa part ne puisse léser les intérêts de quelques coalisés au profit des intérêts de certains autres. La façon dont cette double préoccupation va influencer sur le fonctionnement du comptoir de vente va nous permettre de déterminer en quelques mots le caractère particulier de cette organisation et la nature plus ou moins originale qui peut lui être reconnue.

Le droit des coalisés à un traitement égal ou plus exactement à un traitement proportionnellement égal à leur situation, se verra assuré comme auparavant et d'une manière très effective par les contrats qui seront imposés au comptoir pour le lier dans les conditions déterminées

par l'entente à chacun des coalisés ; si le comptoir apparaît, comme cela a eu lieu d'ordinaire, sous la forme d'une société constituée par les coalisés, les statuts de cette société devront contenir en particulier des clauses de nature à garantir aux coalisés une égalité de traitement absolument complète. Mais le comptoir, s'il travaille pour son propre compte, va constituer, tout au moins dans la forme ordinaire, une association des coalisés en vue d'obtenir un résultat pécuniaire qu'on cherche toujours plus considérable, il faudra donc se préoccuper de lui donner une organisation susceptible d'assurer à tous les coalisés un partage équitable des bénéfices réalisés par son activité. Chacun des adhérents à l'entente se verra attribuer à cet effet dans la société supportant le comptoir un intérêt correspondant à sa participation éventuelle dans les opérations entreprises en commun, par là il sera en mesure d'exercer une influence proportionnée à l'importance économique de son entreprise et il recevra à la fin de chaque exercice la part de bénéfices correspondant à sa participation aux opérations du comptoir ; si le comptoir se présente sous la forme d'une société anonyme, ce sera l'attribution d'un nombre d'actions proportionnel à l'importance reconnue à leurs entreprises respectives, qui assurera aux coalisés la garantie de leurs droits aussi bien en ce qui touche la direction de l'entreprise qu'en ce qui concerne la répartition des bénéfices. D'autres combinaisons pourront assurément être envisagées (1), mais

(1) On peut constituer le comptoir de vente sous la forme d'une société coopérative de vente, répartissant ses bénéfices à ses membres en proportion des livraisons de marchandises effectuées par chacun d'eux ; c'est ainsi que s'est organisée l'Association des Salines de l'Ouest qui s'est donné pour but d'acheter à un prix déterminé le sel récolté par ses adhérents, propriétaires de salines

celle-ci présente des avantages évidents de simplicité, c'est elle évidemment qui se présentera le plus fréquemment (1).

En second lieu, l'entente ou plus exactement les coalisés, quelle que soit l'indépendance qu'ils reconnaîtront au comptoir, et peut-être même en raison de cette indépendance, devront se préoccuper de limiter très strictement l'activité de ce comptoir; il faudra qu'il ne puisse pas porter atteinte aux intérêts de certains coalisés au profit des intérêts de certains autres, plus généralement qu'il ne puisse pas exercer d'une manière abusive son activité. Les coalisés assureront la défense de leurs droits non seulement par la constitution du comptoir sous une forme de nature à donner toute garantie aux intérêts de tous, mais encore par la détermination toujours plus précise des clauses et conditions des contrats qu'ils imposeront à ce comptoir; ils s'assureront enfin la possibilité d'un contrôle efficace,

dans l'ouest. L'Association, qui a pour but d'empêcher la précipitation désordonnée des offres dans les années de grande production avec sa conséquence, l'avalissement des prix, se charge à ses risques et périls de la vente des sels qui lui sont livrés et les bénéfices réalisés se trouvent répartis en leur plus grande partie entre les adhérents en proportion du sel par eux fourni. Cf. Laur, *De l'accaparement*, t. III, p. 364.

L'entente ayant existé de 1838 à 1844, préalablement à leur fusion, entre les compagnies minières de la Loire se présentait elle aussi avec une organisation de vente en commun travaillant pour son propre compte, dans laquelle les houilles étaient prises par le comptoir pour un prix déterminé; chaque compagnie recevait ensuite sa part de bénéfices proportionnellement au tonnage débité par elle. Cf. Chastin, *op. cit.*, pp. 16 et suiv.

(1) C'est ainsi qu'était organisé le comptoir de vente des tuileries de Grenoble, où les entreprises coalisées vendaient leur production à la société qu'elles avaient fondée, celle-ci était d'ailleurs chargée de limiter leur production à la satisfaction de ses besoins. Cf. Grenoble, 1^{er} mai 1894, *Dalloz*, 1895. 2. 221.

susceptible de leur garantir l'exécution loyale de ses engagements de la part du comptoir ; ils pourront posséder par là les garanties nécessaires que les contrats auxquels ils ont pu consentir ne tourneront pas à leur encontre.

Le rôle juridique qui doit être reconnu au comptoir, dans cette troisième forme, reste ainsi identique à celui qu'il pouvait jouer dans les deux premières formes que nous avons examinées. L'indépendance, si complète soit-elle, que peut posséder le comptoir pour écouler comme il l'entend une production devenue sa propriété, ne saurait à cet égard nous tromper : le comptoir de vente même sous cette forme reste toujours l'agent des coalisés, seulement le rôle subordonné qui doit lui être reconnu au regard de ses commettants, ne se retrouve plus au regard de la vente où le comptoir apparaît désormais comme une individualité économique indépendante, mais au regard de l'achat, en ce que le comptoir se trouve lié aux coalisés par une série de contrats pour leur acheter leur production dans des conditions et suivant des modalités déterminées.

Des ententes avec comptoir d'achat. — Nous nous sommes uniquement occupé jusqu'ici des ententes possédant un comptoir en vue de la vente en commun des produits des entreprises adhérentes ; certaines coalitions ont pu songer au même titre à établir une organisation identique pour effectuer en commun l'achat des matières premières qui leur sont nécessaires ; il est nécessaire de dire maintenant quelques mots de ces ententes avec comptoir d'achat.

Les ententes avec comptoir d'achat auront le plus sou-

vent un rôle purement défensif, elles se présenteront comme des organisations constituées en vue de résister aux prétentions exagérées des détenteurs de matières premières, elles pourront même avoir pour objet de lutter, à armes égales, avec les organisations de vente en commun en rapport avec elles. Elles pourront cependant avoir aussi pour rôle de supprimer une concurrence désastreuse existant entre leurs membres ; la concurrence peut, en effet, exister entre des chefs d'industrie luttant en vue d'accaparer à l'encontre les uns des autres la matière première qui leur est nécessaire, et l'institution d'un comptoir d'achat comme intermédiaire exclusif des industriels en compétition, pourra aboutir, ici encore, non seulement à assurer aux coalisés des conditions d'achat aussi favorables que possible, mais aussi à établir un régime de production équilibré. L'entente n'aura qu'à fixer à chacun des coalisés le contingent de matières premières pouvant être utilisé pour sa production, et à tenir la main à ce que les achats de matières premières passent tous par l'intermédiaire du comptoir et soient bien contenus dans les limites fixées (1).

(1) Les comptoirs d'achat ont presque toujours pour but unique de donner aux coalisés l'organisation dont ils peuvent avoir besoin pour se défendre contre les exigences des producteurs de matières premières, c'est à cette première forme qu'il faut rattacher l'entente constituée entre les producteurs d'iode de Bretagne. Rennes, 16 août 1877. *Sirey*, 1879. 4. 198 sous Cass. ; l'entente intervenue entre les principaux fabricants de fromages de la région de Flers, pour atteindre à l'unification du prix du lait. Caen, 15 avril 1910, *Recueil des arrêts de Caen*, 1910, p. 106. On trouve à l'inverse la seconde préoccupation, en concours, il est vrai, avec la première dans l'organisation de la société d'importation des soufres de Marseille créée à la suite d'accords passés en 1909 entre les principaux raffineurs de soufre de Marseille ; les raffineurs coalisés se sont engagés à acheter tout le soufre dont ils ont besoin par l'intermédiaire de la société

Ces quelques indications suffisent à montrer que nous nous trouvons en présence d'organisations en tous points analogues à celles que nous avons rencontrées pour les ententes avec comptoir de vente ; les formes juridiques présentées par les comptoirs d'achat seront les formes mêmes que nous avons étudiées pour les comptoirs de vente ; les comptoirs d'achat enfin, quelle que soit la part plus ou moins grande d'indépendance qui pourra leur être

française d'importation, comptoir d'achat en commun constitué en société anonyme dont ils detiennent les actions ; le comptoir se trouve lié à cet effet à ses adhérents par des contrats de même type lui réservant le monopole des achats de soufre brut. Cette organisation a pour but non seulement d'atteindre à une économie résultant de la centralisation de tous les achats par la Société d'importation, mais encore d'obtenir une meilleure organisation du marché, la Société d'importation ayant pouvoir de limiter la quantité du soufre mis par elle à la disposition de ses adhérents. Aix, 15 juin 1912, *Gazette du Palais*, 1912. 2. 103.

Une autre forme un peu particulière nous est offerte dans le commerce de la banque par la Société centrale des Banques de Province, constituée par diverses maisons de banque, d'abord sous forme de syndicat, puis sous forme d'entreprise indépendante à seule fin d'obtenir pour le compte de ses adhérents des emprunts ou d'autres opérations de placement, qu'elle leur passera ultérieurement. Cette société apparaît à l'heure actuelle comme un organisme absolument indépendant, travaillant en vue de réaliser des bénéfices à elle propres en même temps qu'elle peut agir pour le compte de ses adhérents ; mais ceux-ci se sont assurés la direction de l'entreprise en prévoyant l'existence de deux sortes d'actions dont les unes privilégiées, incessibles à d'autres qu'aux maisons de banque coalisées, possèdent un droit de vote décuple de celui des actions ordinaires susceptibles d'être possédées par des tiers ; par là même, tout en reconnaissant une part dans la direction de l'entreprise à tous les actionnaires, les coalisés peuvent être assurés de conserver pour leur compte la direction de l'entreprise, les actions de la catégorie A ont été réparties entre les coalisés suivant l'importance respective de leurs maisons.

accordée, ne seront toujours dans l'exercice de leur activité que les agents des chefs d'industrie coalisés.

Les comptoirs d'achat se présentent en pratique beaucoup moins nombreux que les comptoirs de vente.

III. — LES UNIONS D'INDUSTRIE, LA FORME ÉCONOMIQUE DU TRUST

Les accords entre chefs d'industrie, même dans les formes que nous venons d'examiner, se préoccupent bien souvent d'atteindre au-delà d'une simple limitation de la concurrence à une domination exclusive du marché; les avantages qu'on peut retirer d'une organisation scientifique de la production sont en effet considérables et amènent inévitablement les organisations un peu puissantes à se préoccuper d'y atteindre.

Cette domination exclusive du marché à laquelle peuvent déjà prétendre les coalisés quand ils remettent à une organisation commune la direction et même l'exercice de leur activité commerciale, se trouverait, de toute évidence, encore plus fructueuse si l'action de l'entente pouvait s'exercer non seulement sur la seule activité commerciale des coalisés, mais sur toutes les branches de leur activité. L'entente pourrait diriger tous les établissements de ses adhérents comme s'ils constituaient une exploitation unique; elle pourrait régler leur activité dans une politique commune en vue de la seule satisfaction des besoins à pourvoir sans avoir à se préoccuper des contingences individuelles. Dans une pareille organisation, en dehors des avantages d'économie provenant de la concentration

totale de toute une branche d'industrie sous une même direction, il y aurait aussi à tenir compte des avantages provenant de la possibilité d'envisager une adaptation aussi rigoureuse que possible de la production aux besoins de la consommation. L'on ne doit donc pas s'étonner si par la force même des choses les préoccupations qui poussaient déjà certaines entreprises à s'unir en sacrifiant leur indépendance commerciale en vue de la défense de leurs intérêts communs, amènent dans certains cas les coalisés à resserrer encore leur union et à consentir un sacrifice définitif de leur indépendance pour retirer d'une entreprise désormais conduite en commun le maximum de bénéfices qu'elle est susceptible de produire. L'entente qui ne se réalisait jusqu'ici que pour la mise en œuvre de certaines mesures de politique commerciale, va alors faire place à une union plus ou moins complète, quelquefois définitive, des entreprises coalisées et à la forme économique de cartell succédera la forme économique du trust.

La forme définitive, comme la forme la plus parfaite, de ces unions d'entreprises est évidemment l'absorption de toutes les entreprises coalisées par une vaste société destinée à monopoliser toute la production du marché; c'est la forme à laquelle sont arrivés à l'heure actuelle la plupart des trusts américains (1). Par là se trouvent, en effet, supprimées d'une manière définitive toutes les difficultés que peuvent toujours susciter les entreprises adhérentes, si on leur laisse une indépendance quelconque, si atténuée soit-elle; par là se trouve en même temps

(1) Cette référence aux trusts américains s'explique en ce que c'est aux Etats-Unis que cette forme d'organisation a pris son développement le plus typique.

obtenue la suppression définitive de tous les frais généraux qui continueraient à grever l'union, si malgré une fusion intervenue en fait, on n'en persistait pas moins à garder aux entreprises adhérentes une autonomie administrative, si théorique soit-elle.

Cette absorption totale de toutes les entreprises coalisées par une nouvelle société résolument unifiée, peut rencontrer, à l'inverse, d'assez vives oppositions. Tout d'abord, certaines sociétés ou plutôt certains chefs d'industrie, dans un attachement compréhensible à un nom commercial dont ils peuvent être fiers, peuvent mettre un point d'honneur à vouloir conserver leur individualité, quels que soient les avantages qu'on puisse leur offrir pour leur faire accepter la transformation en une union de droit d'une union déjà réalisée en fait. Des oppositions de cette nature peuvent, il est vrai, apparaître de moins en moins fréquentes à l'heure actuelle, où les entreprises individuelles semblent faire place de plus en plus aux entreprises anonymes constituées sous forme de sociétés de capitaux, elles n'en continuent pas moins à entraver dans quelque cas la réalisation de projets de fusion. L'on peut encore craindre en présence d'un projet de fusion, et c'est là une préoccupation qui semble assez répandue en France, de faire apparaître au grand jour la concentration entre les mains de quelques personnes de toutes les entreprises existant dans une branche d'industrie, et on préfère, en pareil cas, dissimuler derrière une série de sociétés apparaissant indépendantes les opérations d'ensemble qui sont la conséquence de l'accord existant. Ces motifs, et d'autres encore, ont conduit les chefs d'industrie à rechercher des formes d'union qui, tout en nous apparaissant moins simples et moins parfaites que la fusion inté-

grale, n'en doivent pas moins permettre d'atteindre aux mêmes résultats.

Ce sont ces dernières formes qui vont retenir plus particulièrement notre attention ; l'absorption totale des entreprises coalisées par un nouvel organisme destiné à prendre leur place, aboutit en effet très simplement à la constitution d'une société ordinaire, à grande envergure sans doute, mais sans caractéristique d'ordre juridique, et il ne peut s'agir à son égard que de rechercher dans une préoccupation qui apparaît dans certaines législations étrangères, jusqu'à quel point les sociétés si puissantes qui peuvent être ainsi constituées, peuvent être compatibles avec un ordre économique quel qu'il soit.

Toutes ces formes d'union, qui sont du reste excessivement rares en France, puisque le trust y est à peu près inconnu (1), vont nous mettre en présence d'entre-

(1) C'est à peine, en effet, si nous pouvons en citer quelques exemples. Ce peu de fréquence des trusts apparaît aussi en Allemagne ; tout au contraire la forme du trust apparaît caractéristique de l'organisation économique des Etats-Unis et même de l'Angleterre où on leur donne plus particulièrement le nom d'amalgams. L'appellation de trust provient d'ailleurs du mode de fonctionnement primitif de ces unions, tiré du droit anglo-saxon, et le nom est resté au type d'organisation économique, bien que la forme juridique originairesoit disparue. Le trust, c'est essentiellement l'administration d'un patrimoine par une personne dans l'intérêt d'une autre, et l'organisation primitive des trusts américains consistait précisément en la remise par les actionnaires des entreprises adhérentes de leurs droits d'associés à certaines personnes chargées de diriger en commun les entreprises entre lesquelles était intervenu un accord. Ces personnes, les *trustees*, en possession de toutes les actions des entreprises coalisées ou tout au moins de la grande majorité d'entre elles, dirigeaient ensuite à leur gré et en maîtres absolus les entreprises adhérentes à l'organisation ; chaque actionnaire recevait seulement en remplacement de ses actions des certificats de dépôt, des *trusts certificates*, lui permettant de venir au partage des bénéfices réalisés

prises fusionnées tout au moins en fait. On pourrait évidemment songer à l'existence de formes d'organisation comparables à celles que nous avons pu rencontrer jusqu'à présent, des unions d'entreprises prétendraient simplement reposer sur des accords des chefs d'industrie acceptant, en vue d'une meilleure organisation de la production, de se conformer au regard de toutes les branches de leur activité et dans la conduite même de leurs entreprises, aux décisions qui seraient susceptibles de leur être imposées dans l'intérêt général ; pratiquement, il ne saurait en être ainsi. L'intervention de ceux qui doivent assurer la direction des affaires communes, doit s'étendre à toutes les manifestations de l'activité des coalisés ; il ne peut donc déjà être question d'envisager une forme d'organisation qui ne fournirait pas aux dirigeants de l'union la certitude de pouvoir imposer leur volonté au sein de chacune des entreprises alliées. Mais, surtout, l'exécution des projets qui peuvent être envisagés pour atteindre au but poursuivi, serait trop souvent impossible, si l'accord intervenu entre les chefs d'industrie ne comportait pas nécessairement l'adhésion à un organisme juridiquement constitué aux bénéfices duquel chacun des coalisés va se trouver intéressé. Dans le cas contraire, en effet, la plupart des mesures auxquelles pourraient s'arrêter les dirigeants de l'union, viendraient se heurter à des difficultés d'exécution très grandes, sinon à des impossibilités matérielles, toutes

en commun dans la proportion de la valeur attribuée à ses titres. Cette forme est maintenant disparue de l'organisation économique américaine ; à la suite de la mise en application du Sherman Act (Anti-trust law) de 1890 ; les trusts, ainsi organisés, ont été déclarés illégaux et obligés de se dissoudre. Le nom de trust n'en a pas moins continué à être donné à la forme économique que le mécanisme juridique du trust avait servi à instaurer.

les fois, et nous verrons que ce sera presque toujours le cas, que ces mesures aboutiraient à atteindre d'une façon plus particulière l'activité d'un quelconque des coalisés. Le rôle si étendu auquel prétendent les unions d'entreprises qui nous occupent, ne saurait ainsi se satisfaire d'une organisation se bornant à restreindre la liberté des entreprises coalisées, le fonctionnement de ces unions exige pour atteindre à une vie régulière une organisation supprimant cette liberté et absorbant en fait les entreprises en cause dans un nouvel organisme. Le nouvel état de choses pourra ne pas aboutir à une fusion légalement consommée pas plus qu'à une union ouvertement proclamée, on pourra laisser les entreprises alliées conserver une indépendance nominale, ces entreprises n'en devront pas moins consentir à la collectivité un abandon complet et définitif de leur indépendance et une analyse un peu serrée arrivera toujours à en découvrir des manifestations révélatrices (1).

La forme d'organisation la plus simple, si l'on recule devant une fusion régulière, est évidemment celle qui a reçu aux États-Unis le nom de *holding trust* ou de *holding*

(1) Cf. Martin Saint-Léon, *Cartells et trusts*, 3^e éd., p. 129. Comme le dit très bien cet auteur, les dirigeants de ces unions doivent être les maîtres absolus des entreprises qu'ils dirigent, pouvoir à leur gré nommer ou révoquer les directeurs, accélérer, relâcher ou arrêter tout à fait leur production totale ou particulière, disposer de leurs propriétés par vente ou échange, régler souverainement tous les achats de matières premières..., introduire dans toutes les usines ou dans quelques-unes non seulement toutes les inventions nouvelles et tous les perfectionnements qu'ils jugent utiles, il est donc inévitable que ces dirigeants aient besoin d'avoir toutes ces entreprises sous leur domination définitive en substituant, non pas seulement en fait, mais en droit, à toutes les autorités multiples existant jusqu'alors leur autorité unique.

company et parfois en France celui *d'omnium*. Elle comporte la constitution d'un organisme central, la *parent corporation*, ordinairement une société, société de personnes ou société de capitaux, ayant pour rôle de s'assurer la direction de toutes les entreprises destinées à être gouvernées en commun ; cet organisme assurera la direction de l'union et donnera à l'œuvre entreprise en commun la cohésion et l'équilibre qui lui sont nécessaires.

Il suffira à cet effet que cet organisme acquière la majorité dans les conseils et dans les assemblées de chacune des entreprises alliées, il apparaîtra alors en état d'imposer ses décisions, quelles qu'elles soient, aux entreprises désormais subordonnées, il pourra placer en particulier à la tête de chacune des entreprises coalisées des administrateurs ou des directeurs acquis à la politique qu'il entend suivre, il pourra faire prendre aux même titre à ces entreprises toutes les résolutions qui lui sembleront nécessaires. Dans certaines sociétés rigoureusement soumises au régime majoritaire, il pourra même atteindre avec cette majorité aux mesures les plus radicales, comme la fermeture ou l'arrêt momentané de certains établissements considérés comme trop coûteux ; les coalisés qui auront à supporter ces mesures, devront trouver la contrepartie de leur préjudice dans une prospérité plus grande de l'organe central aux bénéfices duquel dans une organisation bien établie, ils auront dû être intéressés. Mais, en même temps, ces entreprises, bien que soumises à une direction commune conserveront avec une existence corporative distincte, une autonomie économique et industrielle tout au moins nominale, et les dirigeants de l'union pourront apparaître plus libres que les dirigeants d'une société définitivement unifiée qui aurait pu grouper les

mêmes entreprises; ils pourront prétendre dissimuler leurs opérations derrière leurs sociétés dont l'union plus ou moins étroite ne sera peut-être pas connue (1).

L'union ne résultera pas nécessairement d'un accord de toutes les entreprises adhérentes, elle pourra aussi se présenter comme l'œuvre de quelques entreprises acquérant peu à peu la direction des entreprises dont le concours leur semblera nécessaire; dans certaines hypothèses, l'union pourra même avoir pour promoteurs des personnes absolument étrangères à la branche d'industrie en cause, des financiers ou des spéculateurs qui, voyant un bénéfice à réaliser dans l'établissement d'une organisation centralisée dans une branche d'industrie, s'aviseront de réunir les entreprises intéressées pour atteindre à un accord entre elles, ou se préoccuperont d'acquérir directement dans chacune de ces entreprises la majorité nécessaire à leurs desseins. Ces promoteurs n'auront pas d'ordinaire l'intention de garder entre leurs mains la direction de l'entente, ils viseront simplement à tirer profit de l'organisation d'une société à capitaux importants destinée à détenir dans son portefeuille les titres assurant le contrôle et la direction des entreprises destinées à être unies (2).

(1) Cf. Guernier, *Annales des sciences politiques*, 1897, p. 489.

(2) Le plupart des trusts américains sont l'œuvre de financiers ou de spéculateurs qui ont vu les bénéfices qu'ils pouvaient tirer de leur entremise dans l'organisation du nouvel état de chose, en particulier, dans la constitution de la parent corporation destinée à constituer l'organe de direction de l'union. Le Trust de l'Acier, un des plus puissants trusts américains, est ainsi l'œuvre du banquier Pierpont Morgan qui, après s'être occupé de s'assurer dans les principales entreprises les concours nécessaires, constitua une vaste société devant servir de holding company en acquérant les titres nécessaires pour s'assurer la direction de toutes les entreprises qu'elle entendait contrôler. Beaucoup d'autres trusts nous apparai-

Dans toutes ces hypothèses, il va sans dire que, quels que soient les auteurs responsables de l'union, qu'il s'agisse d'un groupe de spéculateurs, de quelques unes des entreprises en cause ou même de toutes les maisons intéressées, la forme d'organisation qui nous occupe, ne saurait exiger que le nouvel organisme constitué obtienne autre chose que la détention ou le contrôle d'une majorité de titres dans chacune des entreprises adhérentes. Il en résultera évidemment la lésion de certains intérêts particuliers, ceux des actionnaires des minorités qui se verront atteints dans leur participation aux entreprises sacrifiées sans pouvoir trouver la contre-partie de leurs pertes dans la prospérité de l'organisme central aux bénéfices duquel ils n'auront pas part. Mais la question de savoir jusqu'à quel point la majorité aura le droit d'imposer sa loi à la minorité, ne sera jamais qu'une question intérieure aux sociétés en cause, à régler d'après leurs statuts et les principes généraux du droit, et sauf le cas où les mesures prises porteront atteinte aux droits propres des associés, l'on peut poser comme règle que la majorité dirigera l'activité de l'entreprise suivant la direction qui lui agréera. Néanmoins, si l'adhésion de tous les ayants droit des entreprises intéressées pouvait être obtenue, et qu'on réalisât en même temps leur participation à l'organisme central, il en résulterait évidemment une situation beaucoup plus stable pour l'union qui travaillerait alors dans l'intérêt de tous et non plus seulement dans l'intérêt d'une

traient de même n'avoir été au début que l'œuvre de financiers ; c'est le watering ou supercapitalisation disproportionnée du capital du trust au regard de la valeur effective des entreprises qu'il s'agit d'acquérir, qui assurera en particulier les bénéfices de ces promoteurs.

majorité ; l'union pourrait apparaître alors absolument omnipotente. Cette adhésion de tous ne devrait pas être considérée comme impossible à atteindre : si les promoteurs de l'entente sont assez puissants pour s'être procurés les capitaux nécessaires et assez habiles pour s'être assurés de certains concours indispensables, ce seront les intéressés eux-mêmes qui viendront demander à l'union une participation qui leur apparaîtra le seul moyen d'échapper à une ruine inévitable, incapables qu'ils sont de soutenir une lutte par trop inégale.

Le fonctionnement de cette organisation se présentera maintenant très simple. Les dirigeants de la société constituée pour servir de lien entre les différentes entreprises destinées à travailler sous une même loi, décideront des mesures qui leur paraîtront de nature à obtenir la meilleure utilisation des forces productrices de la collectivité en même temps que la plus grande somme de bénéfices ; ils en transmettront ensuite très simplement le contenu aux représentants qu'ils auront placés à la tête de chacune des entreprises soumises à leur influence. Tout se passera ainsi sans qu'apparaisse pour les entreprises subordonnées un abandon quelconque de leur indépendance ; les décisions que ces entreprises pourront prendre, bien que déterminées par les dirigeants de l'union, ne s'en présenteront pas moins en apparence librement consenties. Les dirigeants de l'union n'auront pas à leur tour à se préoccuper de maintenir identique la situation économique des entreprises adhérentes, la société qui sert de support à l'union a précisément pour objet d'établir un organisme leur permettant de se distraire des intérêts individuels pour ne voir que le résultat à obtenir par la collectivité des entreprises alliées ; les adhé-

rents à l'union par le seul fait de leur participation à l'organisme central trouvent en effet dans la prospérité plus grande de la branche d'industrie tout entière le seul résultat bénéficiaire qui peut maintenant leur importer.

Ces quelques explications suffisent à caractériser cette première forme d'organisation, il s'agit d'une organisation de fait où il ne peut être trouvé trace d'une relation juridique susceptible de lier les unes aux autres les entreprises coalisées. Ces entreprises seront évidemment soumises à une direction commune, ne se préoccuperont que de la réalisation d'une prospérité commune; elles n'en garderont pas moins leur individualité et une autonomie d'exécution aussi complète que si elles étaient restées indépendantes, elles auront seules à supporter en conséquence la responsabilité de leurs actes, si déterminés qu'ils puissent être. Ce mode d'union est le seul qui se rencontre quelque peu fréquent en France (1).

(1) Au premier abord, cette forme d'organisation pourrait même apparaître assez fréquente en France; il existe en effet dans notre organisation industrielle un grand nombre d'entreprises dont le rôle apparaît bien être de soutenir et de contrôler d'autres entreprises qui leur sont subordonnées. Cependant, si l'on observe bien la réalité des faits, la plupart des organisations de contrôle qui peuvent être rencontrées en France, ne répondent pas à la conception qui peut seule relever de ce travail, elles ont leur origine dans un mouvement d'intégration de l'industrie et non dans un mouvement de concentration proprement dit : il s'agira de sociétés prétendant s'assurer des débouchés et recherchant la clientèle d'entreprises situées au degré suivant de la circulation des produits. Pour y atteindre, elles s'occuperont de s'attacher certaines de ces sociétés et ne pourront souvent y arriver qu'en les transformant en véritables filiales : c'est ainsi que presque toutes les sociétés de tramways français sont sous la dépendance de deux groupes s'occupant de l'industrie électrique; les sociétés métallurgiques apparaissent aussi intimement liées à la plupart des sociétés de construction, leurs clientes. Cette forme d'organisation qui est

Le mode d'organisation que prétendait utiliser la conception juridique et primitive du trust se présentait plus complexe ; il n'est plus utilisé à l'heure actuelle aux États-Unis où la Cour fédérale a élevé contre lui une présomption d'illégalité par application de l'*United States Anti-Trust Law*, plus connu sous le nom d'*Act Sherman*. Il nous faut néanmoins rechercher si cette combinaison juridique du trust ne pourrait pas fonctionner dans notre législation.

Dans le trust proprement dit, les actionnaires des entreprises coalisées consentaient la remise de leurs actions à des tiers, les *trustees*, appelés à être les futurs dirigeants de l'union, ils leurs déléguaient en même temps tous les pouvoirs attachés à ces titres. Les *trustees* remettaient en échange aux actionnaires des *trusts certificates* leur donnant le droit de participer aux bénéfices des entreprises tels qu'ils allaient se comporter au regard des *trustees* et

peut-être une forme caractéristique de l'organisation industrielle de notre pays, est évidemment toute différente de celle qui doit nous occuper, il ne s'agit pas d'une union de producteurs rivaux sous une loi commune, mais uniquement d'une organisation de filiales par une société qui veut procurer des débouchés à sa production.

Quelques organisations de production se rapprochant de la holding company américaine peuvent cependant être signalées en France, c'est tout d'abord la Société centrale de Dynamite, entreprise organisée sous forme de société anonyme, qui contrôle, grâce aux titres qu'elle possède en portefeuille, la plupart des entreprises de fabrication d'explosifs existant en France, cette société est en même temps la représentante du groupe Nobel en France; c'est ensuite le trust qui s'est formé en 1900 entre les principales maisons fabriquant le fromage de Roquefort; une société, la Société des caves réunies s'est d'abord constituée par la fusion de deux sociétés ayant une importante production, puis cette société a pris part à la transformation d'une troisième société en s'y faisant attribuer la majorité des actions; ce qui fait qu'à l'heure actuelle la Société des caves réunies dirige à son gré les trois quarts de la production annuelle du Roquefort. — Cf. P. Ramadier, *Mouvement socialiste*, 1912, p. 112.

leur assurant au même titre le droit de retrouver au jour de la dissolution de leur société leur part dans l'actif de liquidation. Chacune des entreprises adhérentes à l'union conservait ainsi son existence légale et les trustees par la réunion d'un nombre suffisant d'actions entre leurs mains, se trouvaient en même temps en mesure de gérer à leur gré et pour le mieux les entreprises qui leur étaient confiées ; ils dirigeaient l'ensemble de ces exploitations comme s'il s'était agi d'une entreprise unique, la fusion, bien que légalement inexistante, se trouvait ainsi virtuellement opérée entre les mains du bureau des trustees (1). Dans une formule raccourcie, sinon absolument exacte, cette combinaison se ramenait en fin de compte à un partage de droits entre les actionnaires et les trustees, les premiers conservant tous les avantages pécu-

(1) Le Sugar trust, avant qu'il ait été dissous en 1890 à la suite d'un arrêt de la Cour suprême des États-Unis se présentait sous cette forme. Un examen rapide de son organisation nous permettra de préciser par un exemple le mode de fonctionnement de ces combinaisons. Toutes les raffineries pressenties durent d'abord se transformer en corporations (sociétés par actions), les actions des compagnies anciennes et nouvelles furent ensuite transférées à un bureau composé de onze membres qui remit aux actionnaires des raffineries des certificats représentatifs (*trust's certificates*) au prorata de la valeur de leurs usines, chaque raffinerie continua enfin à maintenir son organisation séparée et à poursuivre son exploitation ; seulement les bénéfices résultant de l'exploitation de chaque compagnie durent être versés entre les mains du bureau des trustees, pour l'ensemble des profits être distribués aux détenteurs des certificats émis par les trustees ; les actionnaires d'une raffinerie ne faisaient pas de bénéfices, n'en devaient pas moins recevoir une part des bénéfices réalisés en commun par l'ensemble des raffineries. Le bureau directeur détenant comme trustee les actions représentant la propriété des associés, devait diriger toutes les entreprises coalisées. Cf. Raffalovitch, *L'année économique*, 1888-1889.

naires attachés à leurs actions, les seconds s'attribuant désormais les droits proprement dits d'associés (1).

Cette forme primitive du trust aboutissait en définitive à une situation en tous points comparable à celle maintenant obtenue par les *holding companys* : la fusion de toutes les entreprises acceptant la direction du trust se trouvait réalisée en fait entre les mains des trustees sans que cette fusion fût consommée en droit avec les inconvénients qui peuvent en être la conséquence. Mais le trust proprement dit présentait en même temps des avantages sur la *holding company*, il pouvait être réalisé avec moins de diffi-

(1) Cette formule pourrait faire croire que l'actionnaire conservant les droits pécuniaires attachés à ses actions, les conservait dans leur forme antérieure, c'est-à-dire continuait à ne participer qu'aux seuls bénéfices réalisés par sa propre entreprise ; or, nous l'avons vu, il n'en était rien. Nous allons, d'ailleurs, transcrire l'analyse de cette forme d'organisation que nous fournit M. Jenks dans son livre classique, *The trust problem*, p. 111. « The form of organisation is substantially this, the stockholders of each of the separate companies assign their stock to a certain number of trustees, — seven or nine — giving them an irrevocable power of attorney to these trustees to vote the stock as they see fit. The trustees issue trust certificates to the stockholders in lieu of their assigned stock and it is upon these certificates that profits are divided. All of the earnings from all of the different members of the combination are put into a common treasury and whether one of the manufactory establishments is running or closed makes no difference in the profits received by the stockholders of that special company. The trustees, by having in their hand the voting power of all the separate corporations of course elect whatever officers of the corporation as they see fit and direct thus, as seems to them wise, the affairs of each separate corporation. »

La Cour d'appel de New-York pour déclarer cette forme abusive dans la poursuite contre le Sugar trust, s'est basée sur ce que la remise à des tiers étrangers à la société des pouvoirs de direction de la société devait être présumée faite dans un intérêt autre que l'intérêt social.

cultés, sans nécessiter les mêmes achats d'actions, sans exiger la réunion de capitaux aussi importants; l'organisme constitué par les trustees pour centraliser les gains des entreprises soumises à leur action et répartir ensuite ces gains entre les porteurs des trusts certificates se présentait enfin comme un organisme susceptible de posséder des rouages très simples.

Cette forme d'organisation qui a disparu aux États-Unis, serait-elle susceptible d'être utilisée en France en l'état de notre législation? Au premier abord, rien ne paraît s'y opposer. Cette organisation consiste dans la remise à des personnes déterminées des droits attachés aux actions des entreprises adhérentes; or, pour les droits de direction qui se résument en fin de compte dans le droit de prendre part aux assemblées générales d'actionnaires, ces droits peuvent être très régulièrement exercés par mandataire sans qu'aucune restriction légale n'existe pour limiter le libre choix qui peut être fait du mandataire. Des dispositions contraires pourront sans doute exister dans certaines sociétés, mais ces dispositions ne seront jamais que l'œuvre des statuts, elles pourront être modifiées, si cela est nécessaire, pour l'établissement d'une organisation analogue à celle que nous examinons (1). Les action-

(1) Il reste, il est vrai, que le mandat de représentation en usage dans le droit des sociétés par actions n'est le plus souvent donné que pour une assemblée déterminée et qu'on peut se demander jusqu'à quel point on peut concevoir des mandats de représentation à caractère permanent, indispensables pourtant pour que les dirigeants d'une usine puissent prétendre à une autorité effective; cependant, comme rien dans notre droit ne paraît interdire un mandat de représentation ayant une certaine durée la doctrine française semble pencher vers la légitimité de cette convention. Cf. Wahl, note au *Sirey*, 1910. 4. 1. Percerou, *op. cit.*, *Annales de droit commercial*,

naires peuvent de même déléguer à un tiers des droits plus ou moins définitifs sur le montant de leurs coupons et rendre ainsi possible la constitution entre les mains des dirigeants de l'union de la caisse commune nécessaire pour intéresser toutes les entreprises à la seule prospérité collective (1). Les dirigeants de l'union, constituant

1897, p. 297. M. Percerou semble même admettre dans cette étude que les actionnaires pourraient consentir d'une manière définitive un abandon de leurs droits à la direction et au contrôle de la société (cf. *op. cit.*, p. 297) et il s'appuie pour le faire sur ce qu'il n'existe dans notre droit aucun texte qui défende une pareille cession. Mais il y a là, à notre sens, une solution difficilement acceptable : le droit de participer à la direction de la société est, en effet, un des attributs essentiels de l'action et c'est de la conception même de la société par actions que résulte, à notre sens, l'interdiction d'une pareille cession ; elle mettrait, en effet, à la tête de l'entreprise des personnes qui ne seraient pas intéressées à sa prospérité ; en d'autres termes, si nous ne nous refusons pas à admettre qu'un actionnaire pourra déléguer à un tiers ses droits à la direction de la société pour un temps plus ou moins long, ce ne pourra être qu'à titre de mandataire ayant pouvoir, mais pouvoir révocable, de prendre part aux diverses réunions des assemblées de la société et nous ne pouvons évidemment admettre une séparation définitive du titre indivisible de l'action. C'est, au surplus, en constatant que les délégations qu'on lui opposait, avaient eu lieu dans un but autre que l'intérêt social que la Cour suprême des États-Unis a prononcé la dissolution de la plupart des trusts existant sous cette forme en leur faisant application de l'Anti-trust Law. Cf. Sarfatti, « *Sur la validité ou sur la nullité de la cession des droits de vote dans les sociétés anonymes américaines* », *Rivista di diritto commerciale*, 1911, p. 74. En Italie, une décision de jurisprudence s'est prononcée pour la nullité de pareilles cessions. Cf. Trib. civ. Naples, 6 août 1905, *Sirey* 1910. 4. 1.

(1) Un exemple pratique d'une pareille délégation nous est donné par la remise que le khédivé d'Égypte fit, en 1865, à la Société de Suez des coupons de ses titres pendant vingt-cinq ans ; c'est cette cession qui a donné lieu à la création des titres connus sous le nom de Délégations de Suez, la Compagnie profitant des sommes que lui laissaient les coupons demeurés libres entre ses mains pour gager

le *board of trustees* des Américains, pourraient enfin délivrer valablement à toutes les parties qui leur auraient remis leurs titres, des certificats de dépôt leur donnant droit aux répartitions des bénéfices provenant de l'exploitation commune. Une pareille forme d'organisation apparaîtrait donc théoriquement admissible en France, elle présenterait seulement d'assez grandes difficultés d'application pratique et elle ne semble pas y avoir jamais été envisagée.

Une forme d'organisation un peu différente de celle du *board of trustees*, a pu être encore utilisée. C'est celle qui avait reçu plus particulièrement aux États-Unis le nom de *voting trust*, elle comportait simplement une séparation, mais une séparation définitive des droits pécuniaires de l'action et des droits de direction attachés à ce titre, elle nécessitait donc elle aussi la transformation de toutes les entreprises intéressées en sociétés anonymes.

Les droits de direction attachés à l'action se trouvaient ici encore cédés par les actionnaires à ceux qui allaient être les dirigeants de l'union, mais dans cette forme les actionnaires conservaient leurs titres avec les droits qui y restaient attachés après cet amoindrissement, et ils avaient la faculté de les transmettre à leur gré sous cette nouvelle forme (1).

un emprunt qu'elle émettait. Cf. sur les délégations de Suez. Thaller, *Annales de droit commercial*, 1893, p. 265.

(1) Voici d'ailleurs comment M. Jenks analyse cette forme juridique, *The trust problem*, p. 115. « A voting trust somewhat different from the kinds of trust described before is also frequently formed. In this form, the trust applies ordinarily only to one corporation. The holders of a majority of the stock of this corporation put into the hands of some few trustees or possibly of a trust company the voting power of the stock, with specific instruction in certain instances as to the way in which this stock is to be voted and the affairs of the corporation come on. In other cases, the

Cette organisation ne nous paraîtrait pas admissible en France ; elle sépare en effet, contrairement à ce qui nous apparaît comme un principe intangible du droit des actions, la direction de la société de l'intérêt pécuniaire qu'on doit avoir à la prospérité de cette société ; cette séparation définitive heurte ainsi le principe d'indivisibilité des attributs de l'action qui ne nous apparaît pas contestable (1). Cette organisation présenterait au surplus une infériorité manifeste vis-à-vis des autres formes que nous avons pu examiner ; en cas de traitement inégal des différentes entreprises alliées, elle ne fournit pas le moyen de rétablir par une participation à la prospérité commune les droits des actionnaires lésés dans leurs intérêts particuliers (2). Mais c'est là plus ou moins accentué le défaut inhérent à toutes les unions de fait n'absorbant pas les entreprises coalisées, il y a toujours des intérêts particuliers plus ou moins

power is left to the trustees to carry on the business of the corporation as seems to them wise in accordance with a certain general line of policy laid down beforehand. The individual shareholders may then pledge, or sell, or dispose of their stock in whatever way seems to them best, but the voting powers remains in the hands of trustees. The purpose of such a voting trust is, of course, to secure continuity of the policy, which for whatever reason the stockholders prefer... If, however, the stock can be transferred, but the voting power remains in a few hands, the policy can be carried out constantly for a fixed period of years. »

(1) Cf. *suprà*, p. 132, note 1. Voyez cependant Percerou, *op. cit.*, *Annales de droit commercial*, p. 297. C'est encore une fois pour cette remise de la direction des sociétés adhérentes à d'autres qu'à ceux qui sont intéressés à leur prospérité que les tribunaux américains se prononcent contre cette organisation.

(2) Le *Pure Oil*, organisation rivale du *Standard Oil Company* paraît avoir été organisée sous cette forme. Cf. *Jenks, op. cit.*, p. 115.

nombreux lésés par la politique de l'union, qui est précisément faite pour s'élever au dessus des intérêts particuliers.

L'absorption de toutes les entreprises coalisées par une entreprise unique, la *consolidation* américaine, se présente au contraire comme une forme respectant autant qu'il est possible les intérêts de tous, c'est aussi la forme de beaucoup la plus stable.

Cette absorption ne présentera pas de difficulté si chacune des sociétés intéressées se présente avec des statuts prévoyant la possibilité d'une fusion et accordant en conséquence les pouvoirs nécessaires à son assemblée générale; il y aura simplement lieu après l'observation des formalités prévues dans les diverses sociétés appelées à fusionner, à la constitution d'une vaste société destinée à reprendre en bloc l'actif et le passif de ces sociétés; l'évaluation des apports faits à la nouvelle société sera établie par les promoteurs de l'entente ou plus souvent par des experts; un nombre de titres correspondant à la valeur de ces apports sera ensuite attribué à chaque société pour qu'elle les répartisse entre ses anciens actionnaires. Ceci sera la marche suivie si la fusion se réalise à la suite d'une entente entre toutes les entreprises intéressées, mais il pourra arriver tout aussi fréquemment que la fusion ne sera l'œuvre que de quelques sociétés ou de quelques particuliers : la fusion se réalisera alors par l'achat successif de toutes les entreprises qu'on veut absorber par une société constituée à cet effet; cette société opérera suivant l'accueil qui lui sera fait, soit par achat contre espèces, soit par admission des nouvelles entreprises dans son organisation (1).

(1) Ce n'est du reste que dans le second cas que l'on sera en

Les statuts de quelques sociétés pourront malheureusement n'avoir pas prévu l'éventualité d'une fusion. Il faudra alors se demander si la fusion ne doit pas être considérée comme dépassant les pouvoirs appartenant à une majorité quelle qu'elle soit et ne doit pas exiger le consentement de l'unanimité des actionnaires ; la grande majorité de la doctrine d'accord avec la jurisprudence se prononce en ce sens (1). Pour ces sociétés, une fusion régulière sera impossible à réaliser en pratique, et les promoteurs de l'union se trouveront dans la nécessité de recourir à la forme d'une holding company en se contentant d'obtenir le contrôle des sociétés qui ne pourront fusionner effectivement (2).

La fusion une fois opérée, le fonctionnement de la nouvelle société se présentera sans aucune caractéristique ; cette société dirigera comme sa chose les différents établissements qui seront devenus sa propriété effective, elle pourra les spécialiser, les transformer, fermer ceux qui par leur situation ou par un double emploi lui apparaîtront devoir être d'une gestion inutilement coûteuse ; la production en mesure d'être organisée scientifiquement se fera

droit de dire qu'il y a fusion au sens rigoureusement juridique du mot.

(1) Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. II, n° 912 ; Houpin, *Traité des Sociétés*, II, n° 913 ; Boucart, *Des pouvoirs des assemblées générales*, n° 67. La jurisprudence est aussi en ce sens : Cass. 19 janvier 1905, *Sirey*, 1905. 1. 324. *Contra* cependant Thaller, *Traité*, n° 702.

(2) On pourrait, il est vrai, concevoir d'autres formes susceptibles d'obvier à cette impossibilité de fusionner, par exemple, la cession à bail de l'entreprise qui ne pourra fusionner : cette combinaison se trouve quelquefois utilisée. Cf. sur une hypothèse analogue. Cass. Req., 12 juillet 1892, *Sirey*, 1894. 1. 333.

de la sorte dans les meilleures conditions d'économie et de perfection.

Mais en même temps, la nouvelle société ayant absorbé régulièrement et définitivement toutes les entreprises autrefois concurrentes, apparaîtra seule responsable de la direction qu'elle pourra donner à son activité et il ne pourra être question de voir en son action autre chose qu'une action individuelle ; il ne saurait en être autrement que si la fusion était fictive en vue de faire fraude à la loi ; dans cette hypothèse, il y aurait évidemment lieu de restituer aux sociétés subsistant sous l'organisme qui a prétendu les absorber, la responsabilité qui pourrait leur incomber dans la direction donnée à la production.

Cette fusion de toutes ou de presque toutes les entreprises opérant dans une même branche d'industrie, si elle constitue à l'heure actuelle un des traits caractéristiques de l'organisation économique des États-Unis où elle se présente comme un phénomène dangereux en raison des monopoles qui ont pu être constitués, se présente extrêmement rare en France ; l'on peut même dire qu'elle y est absolument inconnue dans la forme si puissante qu'elle revêt aux États-Unis et même en Angleterre. En dehors de l'organisation aussi neuve qu'originale que nous présentait dès 1844 la fusion réalisée entre certaines compagnies houillères de la Loire (1), l'on doit se contenter de

(1) Les quatre compagnies de mines de la Loire, les compagnies de Rive-de-Gier, Grand-Croix, Montrambert et Terre Noire qui en 1838 s'étaient unies pour effectuer toutes leurs opérations de vente par un agent unique, continuèrent leur mouvement d'union en fusionnant, en 1844, en une seule société, la compagnie des mines de la Loire. Cette société prétendit déjà faire emploi des procédés les plus modernes des trusts américains en se préoccupant d'avoir une situation privilégiée pour le transport de ses produits. Un canal

citer comme un des rares exemples de cette organisation en notre pays, la société générale des papeteries du Limousin qui s'est constituée sous forme de société anonyme et par fusion d'un certain nombre de papeteries (1) et encore, faut-il reconnaître, que ce dernier exemple ne nous présente qu'une société opérant sur un domaine très resserré.

Nous n'insisterons pas plus avant sur toutes ces formes d'organisation que nous présentent dans la conception économique du trust les unions d'entreprises. Le dessein poursuivi apparaît toujours le même, c'est essentiellement la concentration totale de toutes les entreprises sous une même direction afin de coopérer à une œuvre commune. Seulement l'organisation de ces unions d'entreprises si l'on recule devant une fusion complète et juridiquement consommée, pourra apparaître des plus complexes; elle nécessitera en particulier pour obvier à l'autonomie laissée à chacune des entreprises la constitution d'un organisme central, susceptible de rendre toutes les entreprises solidaires les unes des autres.

fut acheté par la nouvelle compagnie, des tentatives furent faites pour s'emparer des voies ferrées et les visées de la compagnie des mines de la Loire inquiétèrent beaucoup l'opinion à l'époque; on en trouva une manifestation caractéristique dans un discours de M. Lenze à la Chambre des députés, *Moniteur Officiel* du 25 mai 1845. Un décret-loi du 15 août 1852 vint arrêter l'extension du mouvement en interdisant toute réunion de concession sans une autorisation particulière; enfin, en 1854, à la suite de négociations amiables, le gouvernement obtint la dissolution de la compagnie de la Loire, quatre nouvelles entreprises furent constituées : les compagnies des Mines de la Loire, des Houillères de Saint-Étienne, de Montrebert et de Rive de Gier. Cf. sur cette union, Chastin, *Les trusts et les syndicats de producteurs*, pp. 17 et suiv.

(1) Cf. sur la société des papeteries du Limousin, Du Maroussem, *Les papeteries du Limousin. Les ouvriers des Deux Mondes*, Paris, 1901.

CHAPITRE DEUXIÈME

L'ARTICLE 419 DU CODE PÉNAL ET LE DÉLIT DE COALITION

En face des formes d'organisation de la production dont nous venons d'esquisser aussi brièvement que possible un tableau succinct, le Code pénal français dresse un texte, l'article 419, ou plutôt deux textes, si l'on veut faire place à côté de l'article 419 à l'article 420, qui porte aggravation pour certains cas des peines prévues par le texte principal.

Ces textes sont ainsi conçus :

Article 419. — « Tous ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des sur-offres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes, par réunion ou coalition entre les principaux producteurs d'une même marchandise ou denrée tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, ou qui, par des voies ou moyens frauduleux quelconques, auront opéré la hausse ou la baisse des denrées et des marchandises ou des papiers et des effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce, seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, d'un an au plus et d'une amende de 500 francs à 10.000 francs.

« Les coupables pourront de plus être mis par l'arrêt ou par le jugement sous la surveillance de la haute police pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. »

Article 420. — « La peine sera d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus et d'une amende de 1.000 francs à 20.000 francs, si ces manœuvres ont été pratiquées sur grains, grenailles, farines, substances farineuses, pain, vin ou toute autre boisson.

« La mise en surveillance qui pourra être prononcée sera de cinq ans au moins et de dix ans au plus (1). »

L'article 419 prévoit ainsi deux séries d'infractions qui, bien que répondant à la même préoccupation, peuvent apparaître fort distinctes ; une première infraction peut être l'œuvre d'individus agissant isolément, elle se caractérise essentiellement par les moyens employés, « ceux qui, par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandaient les vendeurs eux-mêmes..., ou par des voies et moyens frauduleux quelconques auront opéré... » ; elle exige toujours un fait répréhensible auquel pourra être rapporté par un lien de cause à effet ce qui va constituer l'élément essentiel des délits prévus par l'article 419, « la hausse ou la baisse du prix des denrées et des marchandises » ; une seconde infraction, tout au contraire, s'incarne uniquement dans le concert de plusieurs individus ayant obtenu dans certaines conditions par leur réunion ou coalition, la hausse ou la baisse

(1) Une loi du 3 février 1853 est venue étendre les peines prévues par l'article 420 du Code pénal à ceux qui, par les moyens prévus par l'article 419 auront provoqué ou tenté de provoquer les retraits de fonds des caisses publiques ou des établissements obligés par la loi à effectuer leurs versements dans ces caisses publiques.

réprimée par la loi ; pour cette seconde infraction, il n'y a pas à prouver l'existence de manœuvres frauduleuses à la charge des auteurs responsables du mouvement des prix (1). C'est naturellement les infractions de ce second type qui vont uniquement nous occuper et l'analyse que nous allons faire du texte de l'article 419 ne se référera, en conséquence, qu'à la partie de ce texte qui prétend atteindre la réunion ou la coalition entre les principaux producteurs d'une même marchandise ou denrée tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix.

La disposition de l'article 419 relative au délit spécial de coalition a soulevé de très graves critiques. Pour les défenseurs des nouvelles formes d'organisation que nous avons examinées, ce serait un texte archaïque et désuet, beaucoup trop imprécis, laissant peser la suspicion sur un grand nombre d'organisations d'une utilité économique incontestable, et cette suspicion existerait quand bien même on ne ferait pas, à l'heure actuelle, de ce texte l'application étendue qu'il pourrait comporter. Pour les adversaires des formes d'ententes que nous avons étudiées, c'est tout au contraire un texte sans portée, dépourvu par l'étroitesse même de ses termes de toute efficacité vis-à-vis des formes perfectionnées que présentent à l'heure actuelle les ententes entre producteurs.

L'un et l'autre de ces deux points de vue ne sont pas loin d'être exacts ; l'article 419, par l'imprécision en même temps que par la limitation même de ses termes, peut être considéré comme une arme à deux tranchants permettant

(1) Cf. cependant en ce sens, dans une opinion que nous discuterons plus loin, L. Sarrut, note au *Dalloz*, 1893. 1. 56.

à l'interprète, suivant le point de vue auquel il entend se placer, d'atteindre toutes les formes d'ententes ou de n'en saisir aucune (1).

Cette imperfection de l'article 419 ne saurait nous étonner (2). Ce texte qui se présente à l'heure actuelle tel qu'il a été rédigé lors de l'élaboration du Code pénal, ne pouvait prévoir à cette époque le développement intense que prendrait la production industrielle comme la circulation commerciale sous ces formes d'organisations concentrées que sont celles de l'heure présente, il ne pouvait se référer qu'à l'état de choses existant alors. Un rapide examen des préoccupations qui en ont dicté les dispositions, permet même de se rendre compte que l'état de choses qui était visé par les rédacteurs de l'article 419, ne répond plus que d'assez loin aux conditions économiques actuelles.

Nous ne reprendrons pas ici l'historique des différents textes qui ont pu précéder l'article 419 dans notre ancien droit; cette histoire de la répression de l'accaparement, — car c'était là la préoccupation essentielle, sinon unique, à cette époque, — a été faite de manière très complète par

(1) Nous faisons abstraction pour l'instant de l'œuvre de la jurisprudence qui, sur quelques points, est arrivée à donner à ses solutions interprétatives la fixité qui est nécessaire pour garantir une vie juridique régulière.

(2) Certains auteurs semblent, il est vrai, disposés à trouver dans cette imperfection l'avantage que l'article 419 serait une menace suspendue contre toutes les coalitions de producteurs, leur imposant en fin de compte une certaine retenue. Cf. en ce sens, Martin Saint-Léon, *op. cit.*, p. 34. Mais cet avantage nous paraîtrait être acheté bien cher, puisqu'il ne pourrait l'être en fin de compte qu'au détriment de la sécurité sociale en instaurant un principe d'arbitraire dans notre droit.

M. de Birague d'Apremont (1) ; il nous suffit ici de remarquer à sa suite que sous l'ancien droit, législateurs, économistes et philosophes ne songeaient à s'occuper des manœuvres susceptibles d'être tentées sur les marchandises qu'en tant qu'il pouvait s'agir de rechercher ainsi les moyens de prévenir l'accaparement de certaines denrées, plus particulièrement des céréales (2). Dans les idées ayant cours alors, le problème de la répression de l'accaparement se présentait en effet intimement lié à une nécessité pressante de remédier à un état économique des plus fâcheux ; cet état économique si fâcheux, c'était l'insuffisance des moyens de transport qui empêchait les régions favorisées d'une récolte satisfaisante de venir en aide aussi complètement qu'il l'aurait fallu, aux régions déshéritées et qui mettait ainsi au premier plan la nécessité d'une poursuite rigoureuse de tous ceux qui prétendaient agir artificiellement sur un marché excessivement sensible en raison de son étroitesse.

Dans l'antiquité, l'approvisionnement de Rome et de l'Italie en blé était déjà la préoccupation constante des empereurs ; cette préoccupation de prévenir les disettes se maintint pendant tout le cours du moyen âge comme pendant la période moderne. On connaît, à cet égard, les

(1) De Birague d'Apremont, *De l'accaparement et des formes modernes d'ententes entre producteurs devant le droit pénal*, thèse, Paris, 1903, pp. 37 et suiv.

(2) Cf. aussi Colliez, *Des ententes de producteurs et de consommateurs*, thèse, Paris, 1903, p. 422. Les anciens criminalistes semblent pourtant s'être préoccupés des dangers du monopole au regard de toutes les branches de l'activité industrielle ou commerciale ; leurs définitions sont en tout cas aussi larges que possible. Cf. sur ce point, Jousse, IV^e part, tit. XXXVI ; Muyart de Vouglans, liv. III, tit. VI, chap. II, p. 340.

mesures qui, presque jusqu'à la Révolution, ont entravé le libre commerce des grains et ce malgré les efforts qu'ont fait les économistes depuis Vincent de Gournay jusqu'à Turgot pour arriver à faire sanctionner un principe de liberté (1). Une législation pénale des plus sévères devait en conséquence exister pour atteindre ceux qui auraient voulu agir artificiellement sur le cours de cette denrée qu'on prétendait placer en dehors du cercle des transactions ordinaires ; toutes les lois qu'a pu édicter l'ancien régime contre l'accaparement et les ententes entre producteurs se réfèrent au premier chef à cette préoccupation.

La législation révolutionnaire ne devait pas se montrer différente ; les conditions économiques déplorables qui ont accompagné, à son début, la période révolutionnaire et qui se sont trouvées en partie la conséquence de l'état d'inquiétude qui s'était emparé de certaines classes de la société, ont en effet conservé aux questions d'accaparement des denrées une place prépondérante dans les préoccupations populaires (2). La Constituante et l'Assemblée Législative ne prirent guère que des mesures d'ordre absolument général (3), mais la Convention, en face d'une situa-

(1) L'édit de 1754 rendu sous l'influence de Quesnay et de Gournay fut assez vite rapporté. Rétablie en 1763, la liberté du commerce des grains dut ensuite disparaître à nouveau en 1770 à la suite de l'échec de la combinaison qui a reçu le nom de pacte de famine, et ce n'est qu'en 1774 que Turgot pourra imposer d'une manière définitive le principe du libre commerce des grains.

(2) Il est presque inutile de rappeler ici l'influence qu'ont eue les bruits d'accaparement sur toutes les journées populaires du début de la Révolution, en particulier sur la journée du 6 octobre 1789.

(3) Il est pourtant nécessaire de citer ici la célèbre loi Chapelier du 14 juin 1791 qui, au même titre que les coalitions ouvrières, frappait toutes les coalitions entre industriels et commerçants et

tion économique qui ne faisait qu'empirer, crut devoir en venir aux mesures les plus rigoureuses contre les accapareurs dans les méfaits desquels le peuple prétendait voir l'unique cause de sa misère et de la situation économique désastreuse : c'est la loi contre les accapareurs du 26 juillet 1793 décrétant la mort contre ceux qui déroberaient à la circulation des marchandises ou des denrées de première nécessité (1), ce sont de nouvelles mesures restreignant la liberté du commerce des grains, ce sont enfin les lois du maximum. La question d'accaparement des denrées de première nécessité reste à la base de toute cette législation révolutionnaire.

C'est de cet état d'esprit qui subsistait lors de l'élaboration du Code pénal qu'il faut faire état pour comprendre dans quelle forme se présentent à nous les dispositions des articles 419 et 420. Le législateur de 1810 s'est bien rendu compte de la portée d'application très grande que pouvait avoir un texte visant les manœuvres ou combinaisons tendant à une action artificielle sur les prix ; il a même rédigé, sans aucun doute, son texte avec l'intention d'atteindre ces manœuvres dans toutes leurs manifestations (2). Mais les préoccupations relatives à l'accapare-

par là même toutes les ententes entre chefs d'industrie ayant pour but de fixer en commun les conditions d'exercice de leur activité.

(1) La loi du 27 juillet 1793 donnait, il est vrai, une nomenclature très étendue des marchandises de première nécessité qui comprenait, outre les comestibles, le bois, le charbon, la soude, le savon, le papier, les cuirs, le fer, l'acier et les différentes étoffes, mais dès germinal an II, la loi fut restreinte dans ses dispositions prévoyant la peine de mort, à l'accaparement des vivres et des marchandises nécessaires à l'approvisionnement des armées. Cf. sur tous ces points, de Birague d'Apremont, *op. cit.*, pp. 62 et suiv.

(2) Cf. sur ce point, les déclarations du comte Treilhard au Conseil d'État, qui déclarait en termes exprès « que les manœuvres s'opère-

ment continuaient évidemment à tenir la première place dans sa pensée et ce n'est vraisemblablement que comme pouvant donner lieu à un accaparement ou à une hausse exagérée des denrées de première nécessité qu'il a prétendu atteindre dans le texte de l'article 419, les manœuvres frauduleuses comme les réunions ou coalitions des détenteurs de marchandises (1). Ainsi s'explique la réunion dans un même texte des mesures contre l'accaparement et contre les accords que peuvent conclure les marchands en vue de fixer les prix en dehors des lois normales de la concurrence ; ces accords n'apparaissent, en fin de compte, dans les préoccupations de l'époque que comme un moyen d'atteindre à l'accaparement ou au monopole par des spéculations collectives.

A l'heure actuelle, les faits économiques ont profondément modifié les conditions de la production et de la circulation des marchandises ; les communications devenues plus rapides et beaucoup plus fréquentes ont établi entre des régions différentes et même entre les divers pays une facilité d'échange qui rend presque impossible l'accaparement d'une denrée ou d'une marchandise dans les conditions où cet accaparement pouvait se présenter antérieurement. A l'inverse, les conditions nouvelles de la production ont donné naissance à des phénomènes tout dif-

raient certainement de la manière supposée à l'article, ce qui avait amené la section à donner cette indication au juge. » Cf. Locré, *Tra-vaux préparatoires*, t. XXXI, procès-verbaux du Conseil d'État, p. 65.

(1) Voyez en ce sens l'exposé des motifs du conseiller d'État Faure qui débute ainsi : « Elles n'ont pas non plus échappé à la prévoyance du Code ces manœuvres coupables qu'emploient des spéculateurs avides et de mauvaise foi pour opérer la hausse ou la baisse des prix des denrées, ou des marchandises, ou des papiers publics. » Cf. Locré, *op. cit.*, t. XXXI, p. 153.

férents soit de concentration industrielle extrême, soit d'organisation méthodique de la production : il est par là même naturel que l'article 419 s'appliquant fréquemment à des situations pour lesquelles il n'était point fait, apparaisse trop souvent comme un texte imparfait.

N'ayant en vue que des phénomènes d'accaparement, l'article 419 ne fait en particulier aucune distinction entre les coalitions qui peuvent se présenter; son texte dans la rigueur de ses termes atteint sans distinction les coalitions de monopole comme les coalitions ayant uniquement pour but de lutter contre les méfaits d'une concurrence trop vive; en même temps, l'article 419 se trouve restreint en son application aux seules formes d'intervention, prévues à son texte; il va ainsi laisser en dehors de toute répression toutes les coalitions agissant indirectement sur les prix par des procédés qui n'étaient point connus du législateur de 1810.

Cette imperfection du texte qui nous occupe est apparue à certains auteurs tellement grande, que l'on a voulu y voir la raison de la rareté de plus en plus grande des condamnations prononcées par nos tribunaux du chef des coalitions entre chefs d'industrie alors que ces coalitions peuvent apparaître de plus en plus comme l'organisation normale de l'industrie. Cette inertie de nos tribunaux ne serait pas seulement une inertie voulue, ce serait encore une inertie nécessaire dans l'impossibilité où l'on se trouverait à l'heure actuelle de faire une application raisonnable de l'article 419 à un état économique différent de celui de 1810; cet état d'esprit se révèle d'une manière particulièrement nette dans un rapport présenté au Sénat par M. Naquet lors de l'élaboration de la loi du 28 mars 1885 sur les marchés à terme; une disposition additionnelle

ayant été proposée en vue d'étendre à toutes les valeurs de bourse la disposition de l'article 419, M. Naquet, après avoir indiqué pour faire rejeter cet amendement que la disposition qu'il contenait se trouvait déjà consacrée par une jurisprudence qu'il prétendait constante, ajoutait subsidiairement qu'il y aurait vraisemblablement peu de profit à donner une consécration nouvelle à un texte qui, tout au moins dans une de ses dispositions essentielles, texte semblait tombé en désuétude.

« L'article 419, disait M. Naquet dans son rapport, renferme les éléments les plus divers, il réprime la fraude et la calomnie, ce qui est naturel et juste, mais il s'oppose à la réunion ou à la coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée, ce qui n'est plus conforme aux conditions de la société moderne. Avec un tel article strictement appliqué, on pourrait atteindre, sinon tous les syndicats, du moins ceux qui ne présenteraient pas le caractère de personnes morales, et ce serait un préjudice immense pour le marché français. Il est vrai que les dispositions aujourd'hui surannées de l'article 419 sont depuis longtemps tombées en désuétude et qu'il peut être dès lors inutile d'en demander l'abrogation ou la modification.

Mais si on peut laisser à sa place l'article 419 devenu inoffensif en cessant d'être appliqué dans certaines de ses parties, il ne serait pas sans péril, en le rappelant dans une loi nouvelle, de lui rendre force et vigueur dans son ensemble, il pourrait en résulter de grands dangers, des dangers tels que la loi que nous nous proposons au lieu d'être une loi de liberté devînt une loi de restriction (1) ».

(1) Cf. *Journal Officiel*, Documents parlementaires, Sénat, 1885, p. 562.

Ces déclarations comportaient évidemment bien plutôt l'expression d'une tendance que la constatation d'un fait ; un examen un peu attentif de notre jurisprudence montre en effet que si l'article 419 a pu rester lettre morte vis-à-vis de certaines manifestations d'ententes bien caractérisées, les parquets n'ont jamais entendu en abandonner le principe ; ils prétendent seulement en faire une application raisonnée, et même depuis 1885, l'article 419 est sinon plus souvent appliqué par nos tribunaux, du moins plus souvent mis en cause pour rappeler aux ententes entre producteurs qui ont pris le développement que nous avons indiqué, la menace toujours suspendue sur elles d'une poursuite correctionnelle. C'est ce qui résulte en particulier des déclarations qui ont été faites au Parlement par les différents gardes des sceaux qui ont eu à répondre à des interpellations sur certaines formes d'organisation collective préoccupant l'opinion publique ; ces déclarations n'ont jamais marqué de faire état du maintien de l'article 419 en toutes ses dispositions (1).

Mais, si le fait même du maintien de l'article 419 en toutes ses disparitions ne saurait être discuté, l'on peut se

(1) Cf. en particulier les déclarations de M. Armand Fallières, garde des sceaux, en réponse à l'interpellation de M. Laur sur les agissements du syndicat des pétroles (*Journal Officiel*, Chambre, Débats parlementaires, séance du 17 mars 1890, et celles de M. Barthou en réponse à l'interpellation de M. Delaunay sur l'accaparement des superphosphates (*Journal Officiel*, Chambre des députés, Débats parlementaires, séance du 16 novembre 1908 ; mais c'est à tort que l'on voudrait voir dans la loi du 3 février 1893 qui se réfère à l'article 419 une nouvelle consécration des dispositions qui nous occupent, la loi de 1893 se réfère à l'article 419 qu'au regard des manœuvres frauduleuses qui peuvent être utilisées pour atteindre à une hausse ou une baisse des prix.

demander si ce texte n'a pas été profondément touché dans ses conditions d'application par les changements d'ordre législatif qui sont survenus au cours du XIX^e siècle ; c'est là une question qui a dû préoccuper l'interprète et qui mérite par là même un examen attentif, c'est elle que nous allons aborder immédiatement et ce n'est qu'après l'avoir résolue que nous nous préoccuperons d'analyser en ses éléments constitutifs le délit qui doit nous occuper.

A. — *L'article 419 du Code pénal et la reconnaissance de la légitimité des groupements professionnels.* — L'article 419 fait partie d'un ensemble de textes réunis sous la dénomination commune de violations aux règlements relatifs aux manufactures, au commerce et aux arts. Lors de la promulgation du Code ces textes visaient essentiellement dans les rapports entre patrons et ouvriers comme dans les rapports entre commerçants et consommateurs au maintien du libre jeu de la loi de l'offre et de la demande. Dans la conception si fortement individualiste d'alors les articles 419 et 420 au même titre que les articles 414 et 415 considéraient ainsi comme des faits de nature à porter atteinte au principe de libre concurrence et par là même comme des faits constitutifs de délit, les coalitions et tous autres concertés pouvant intervenir aussi bien entre commerçants qu'entre patrons et ouvriers ; l'article 414 apportait seulement une solution de faveur au regard des coalitions patronales en n'admettant le délit qu'au cas où la coalition aurait pour but de forcer abusivement et injustement à un abaissement des salaires.

Mais sur cet ensemble de texte, les articles 414 et 415, après avoir subi une modification par une loi du 27 novembre 1849 à fin de rétablir l'égalité entre les coalitions

patronales et ouvrières, ont été abrogés en leur disposition principale frappant les coalitions de patrons et d'ouvriers en dehors de toute manœuvre répréhensible de leur part par la loi du 25 mai 1864 ; l'objet de cette loi se trouve indiqué d'une façon aussi nette que possible par son rapporteur, M. Emile Ollivier, qui s'exprimait ainsi : « Désormais la coalition des patrons ou celle des ouvriers est absolument libre, c'est le point de départ de la loi. On a proposé de distinguer entre les coalitions justes et les coalitions abusives, nous n'avons pas admis cette distinction. Abusive ou non, juste ou injuste, la coalition est permise. » Et M. Emile Ollivier terminait ainsi : « Ainsi, pour conclure, liberté absolue de la coalition à tous ses degrés, répression rigoureuse de la violence et de la fraude, telles sont les données organiques que nous fournit la science ; tels sont aussi les deux principes qui résument la loi dont il reste à vous présenter l'explication analytique (1) ».

Mais, s'il en est ainsi, peut-on concevoir qu'en modifiant les articles 414 et 415 pour les mettre en conformité avec le nouveau principe de liberté de coalition posé par la loi de 1864, quand les coalisés n'emploient pas les moyens déclarés répréhensibles par la loi, le législateur ait entendu maintenir le principe identique des articles 419 et 420, prétendant atteindre sans condition de manœuvres répréhensibles toute réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise, dès qu'elle a entraîné une hausse ou une baisse des prix ? Ne faut-il pas déclarer que c'est par un simple oubli ou par inadvertance que le législateur n'a pas touché en même temps au texte de l'article 419, et ne doit-

(1) Cf. le rapport de M. Émile Ollivier, *Sirey, Lois annotées*, 1884, p. 28.

on pas en conclure que la disposition qui nous occupe, en opposition formelle avec le principe de la liberté de coalition, ne saurait depuis la loi de 1864 recevoir application dans sa forme primitive. Comme le fait en effet remarquer M. Garraud : « Depuis la loi du 25 mai 1864, l'article 419 constitue dans sa partie essentielle une véritable anomalie. Aujourd'hui en effet les patrons qui sont les principaux détenteurs du travail à donner peuvent se coaliser, les ouvriers qui sont les principaux détenteurs de la main d'œuvre à fournir, ont le droit de concerter le refus du travail, pourquoi continuer alors à punir les marchands et fabricants qui s'entendent pour fixer les prix de ce qui leur appartient ? Les denrées comme les salaires ont pour régulateur la loi de l'offre et de la demande, la coalition qui a pour but d'agir sur les denrées et marchandises, n'est donc pas plus coupable que celle qui a pour but d'agir sur les salaires. La situation est identique (1). »

La conséquence d'une pareille interprétation serait que les coalitions intervenant entre les principaux détenteurs d'une marchandise ne pourraient plus être atteintes par la loi pénale qu'autant qu'elles auraient opéré la hausse ou la baisse des prix par les moyens frauduleux expressément prévus dans les autres dispositions de l'article 419.

Cette interprétation, si raisonnable et si logique qu'elle puisse apparaître, ne saurait être admise ; sans doute, il est permis de croire que la survie de notre disposition à la loi de 1864 ne peut être rapportée qu'à un oubli du législateur ; c'est ce que faisait remarquer dès 1864

(1) Garraud, *Traité de droit pénal*, 2^e éd., t. VI, n° 2144, p. 420. Cf. aussi Villey, note au *Sirey*, 1883. 2. 241.

M. Batbie dans un article qu'il consacrait à la nouvelle loi sur les coalitions. « Pour être conséquents avec le principe de leur loi, écrivait-il, les rédacteurs des nouveaux articles 414 à 416 auraient dû supprimer dans l'article 419 ces mots, par réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise (1) ». Seulement cet oubli ne s'en impose pas moins à nous, quelles que soient les conséquences regrettables qu'il peut entraîner ; il ne saurait en effet être permis à l'interprète de suppléer à une inadvertance ou à un silence du législateur ; cette solution s'impose même plus particulièrement ici où il ne peut être fait état que d'un argument de logique sans qu'on puisse apporter aucune déclaration du législateur affirmant dans la loi ou dans les travaux préparatoires l'impossibilité de poursuivre désormais au même titre les coalitions de producteurs.

Même après la loi du 25 mai 1864, il faut donc admettre que les coalitions qui ne sont plus punissables par elles-mêmes entre patrons et ouvriers, peuvent encore être punissables entre commerçants et industriels sans aucune condition de manœuvres frauduleuses, toutes les fois qu'elles auront opéré la baisse ou la hausse des prix d'une marchandise ou denrée (2).

Mais le législateur français, dans son œuvre de réaction contre la législation abusivement individualiste de la Révolution, ne s'en est pas tenu là, et les ententes professionnelles tolérées en certains cas en 1864, ont définitivement reçu, en 1884, un statut organique ; depuis la loi du

(1) Batbie, « *La loi sur les coalitions* », *Revue critique*, 1864, t. XXIV, pp. 395 et s. Cf. p. 416.

(2) En ce sens Raoul Jay, note au *Sirey*, 1889. 2. 49 ; Garraud *op. cit.*, t. VI, n° 2444.

21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, les groupements d'industriels ou de commerçants comme ceux de patrons et d'ouvriers sont licites, ils peuvent se donner régulièrement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, industriels et agricoles de leurs membres.

L'article premier de la loi de 1884 qui prend soin d'abroger expressément l'article 416 du Code pénal et la loi des 14-27 juin 1791, passe manifestement sous silence, il est vrai, les articles 419 et 420 du Code pénal. Mais, s'il ne peut être question d'une abrogation expresse de ces textes qui pouvait du reste paraître particulièrement délicate, en raison des deux catégories d'infractions qui s'y trouvent contenues, l'on n'en doit pas moins nécessairement se demander jusqu'à quel point la disposition si générale de l'article 419, réprimant certains résultats obtenus par coalition ou réunion entre les principaux détenteurs d'une marchandise tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix, se trouve désormais conciliable avec les droits qui sont reconnus aux groupements professionnels par la loi du 21 mars 1884 ; en d'autres termes, sans prétendre à une abrogation expresse de la disposition de l'article 419, relative à une action collective sur les prix, il s'agit de rechercher si la loi de 1884 ne doit pas avoir tout au moins pour conséquence d'exclure du champ d'application de l'article 419 toutes les coalitions qui dans leur action sur les prix peuvent se réclamer de la seule défense des intérêts économiques et industriels de leurs membres.

L'opinion qui n'hésite pas à considérer l'article 419 comme définitivement abrogé dans la disposition qui nous occupe, par la loi autorisant la constitution des groupements professionnels, a trouvé quelques défenseurs (1). Les

(1) En ce sens, Boullay. « *Combinaison de l'article 419 du Code*

auteurs qui s'y sont ralliés, prétendent très simplement faire état de ce principe incontesté de notre droit qu'un texte doit être considéré comme abrogé, quand même il n'aurait pas fait l'objet d'une abrogation expresse, toutes les fois qu'il se présente inconciliable avec une disposition nouvelle entrant en conflit avec lui ; aux dires de ces auteurs, les dispositions de la loi du 21 mars 1884 sont absolument générales, elles attribuent un statut juridique aux groupements professionnels, elles leur donnent enfin pour but la défense des intérêts industriels de leurs membres, elles doivent donc rendre licites au même titre que tous autres groupements de défense professionnelle les coalitions entre les principaux détenteurs d'une marchandise en abrogeant toutes dispositions contraires qui seraient inconciliables avec elles, sans excepter l'article 419.

Une conclusion si absolue est difficilement acceptable ; pour qu'elle fût admissible, il faudrait que les syndicats professionnels prévus par la loi de 1884 ne puissent intervenir entre des producteurs ou des détenteurs de marchandises sans que ces syndicats soient nécessairement atteints par les dispositions de l'article 419 ; il n'en est évidemment pas ainsi et par là même l'article 419 peut conserver un champ d'application vis-à-vis des ententes entre producteurs nonobstant l'existence concurrente de la loi du 21 mars 1884 (1).

Mais l'article 419 n'a-t-il eu sa portée en rien modifiée par la promulgation de la loi sur l'organisation des syndicats professionnels ? Il nous paraît tout aussi

pénal et de la loi de 1884 sur les syndicats professionnels. » *Revue catholique des institutions de droit*, 1890, p. 43, et du même auteur, *Code des syndicats professionnels*, nos 153, 154, 155.

(1) Cf. Raoul Jay, *Note au Sirey*, 1889. 2. 49.

difficile de le soutenir. S'il faut reconnaître qu'une coalition entre les principaux détenteurs d'une marchandise peut rester délictueuse même si elle se présente sous la forme d'un syndicat, l'on doit admettre en même temps à notre sens que quand cette coalition se donnera véritablement pour objet la seule défense nécessaire des intérêts économiques, industriels ou commerciaux de ses membres, elle pourra, même si elle a pris comme moyen d'action la fixation en commun d'un prix de vente et qu'elle ait abouti ainsi à une hausse ou à une baisse du prix des marchandises soumises à son action, échapper en certains cas aux pénalités de l'article 419 ; en d'autres termes, dans le système que nous allons soutenir, après d'excellents auteurs, depuis la loi du 21 mars 1884, une coalition pourra en certains cas se trouver licite alors même qu'elle interviendra dans les conditions prévues par l'article 419 (1).

Nous ne méconnaissions assurément pas que cette combinaison de la loi de 1884 et de l'article 419, des plus harmonieuses au point de vue économique puisqu'elle permet, suivant une expression consacrée, la distinction des bons et des mauvais trusts (2), peut susciter au contraire au point de vue juridique d'assez nombreuses critiques. Son adoption semble tout d'abord faire intervenir dans l'interprétation d'un texte pénal une recherche non pas d'intention, ce qui serait l'application même des principes de notre droit, mais de mobile, l'intention délictuelle devant disparaître dans certains cas en présence d'un mobile légi-

(1) Garraud, *Cours de droit pénal*, t. VI, 2^e éd., n° 2458, p. 130 ; Perceron, note au *Dalloz*, 1903. 2. 297.

(2) Cette expression peut apparaître assez peu exacte en France où il n'existe pas en fin de compte de trusts au sens économique du mot.

time ; or la recherche du mobile délictuel malgré l'utilité qu'elle pourrait présenter en pratique et les nombreux défenseurs que son introduction dans nos lois a pu trouver dans les nouvelles écoles de droit pénal, n'a pas encore été admise dans notre droit. L'adoption de cette solution se heurterait enfin pour certains auteurs à de très graves difficultés d'application pratique pour établir une ligne de démarcation quelque peu nette entre les coalitions qui devraient être reconnues licites comme protégées par la loi de 1884 et celles qui devraient continuer à être réprimées par application des dispositions de l'article 419.

Nous n'hésitons pas cependant à défendre dans son application à l'article 419 cette solution qui permet seule en fin de compte la conciliation entre deux textes, qui, quoi qu'on veuille en prétendre, s'opposent bien l'un à l'autre. Le premier grief de technique juridique, si l'on peut dire, qu'on nous oppose, si impressionnant qu'il puisse paraître au premier abord, ne saurait résister à un examen attentif ; il ne s'agit pas en effet de faire appel pour déterminer l'étendue d'application de l'article 419 à des questions de mobile qui sont évidemment étrangères à notre droit, mais uniquement de rechercher si une intention délictuelle peut exister au regard d'un groupement professionnel se renfermant rigoureusement dans les attributions de défense professionnelle qu'il tient de la loi de 1884. Si l'on admet que la loi de 1884 a pu restreindre en une certaine mesure la portée d'application de l'article 419, c'est en effet l'intention délictuelle elle-même qui disparaît au regard de la coalition qui se borne à la défense des intérêts professionnels et économiques de ses membres. Ce premier grief tombe donc en fait (1).

(1) On nous objectera que nous aboutissons toujours en fin de

Quant à la critique que l'on voudrait élever de ce que la détermination du but visé par une coalition apparaîtra le plus souvent bien difficile, sinon impossible, cette critique ne saurait pas non plus nous arrêter. Sans doute, l'on pourra se demander dans bien des cas si l'on se trouve en présence de coalitions ayant uniquement pour préoccupation la défense des intérêts économiques de leurs membres ou s'il s'agit, au contraire, d'ententes s'efforçant d'établir illégitimement par une hausse ou une baisse artificielle des prix un état de chose différent de celui qui devrait résulter de la concurrence naturelle et libre du commerce, mais il n'y aura là en fin de compte que l'obligation de résoudre des questions de fait comme il s'en présente dans beaucoup d'infractions, sinon dans toutes les infractions ; nos tribunaux jouiront à cet égard de leur pouvoir habituel d'appréciation.

La seule chose qu'il importe donc d'établir, c'est qu'il peut exister et qu'il existe fort souvent des coalitions qui prennent la forme d'un engagement de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix tout en ne se préoccupant que d'une défense nécessaire des intérêts économiques de leurs membres. Cette démonstration une fois faite, il ne nous paraîtra pas discutable que ces coalitions seront en droit de se réclamer de la loi de 1884, pour échapper aux pénalités de l'article 419, quand même il résulterait de leur action une hausse appréciable du prix.

L'existence de pareilles coalitions ne saurait être mise en doute. Dans la lutte si vive qui est la conséquence

compte à faire état des mobiles qui ont pu pousser les coalisés, mais cette préoccupation, si elle intervient, intervient désormais comme un élément constitutif du délit, et c'est le législateur et non plus l'interprète qui en impose la recherche.

des conditions de la concurrence moderne, en dehors de toute idée d'action irrégulière sur les prix, il est impossible en effet qu'il n'intervienne pas très fréquemment des ententes qui, bien loin de songer à un accaparement des produits ou à une hausse injustifiée des prix, n'auront tout au contraire pour but que de limiter au regard des coalisés les méfaits de la concurrence. Le mode d'intervention le plus simple et par là même le plus fréquemment employé sera ici encore la fixation d'un prix de vente minimum ; ce prix sera en pratique le prix considéré comme suffisamment rémunérateur pour permettre à l'industrie ou au commerce en cause de continuer à subsister ; ces ententes quand bien même l'exécution des décisions prises en commun aboutirait en une certaine mesure à un relèvement des prix, ne sauraient évidemment être ramenées qu'à une action légitime de défense professionnelle contre les méfaits de la concurrence.

Peut-on prétendre maintenant que de pareilles coalitions vont tomber à l'heure actuelle sous le coup de l'article 419 du Code pénal ?

Quelques généraux que puisse nous apparaître les termes de cet article, il faut bien se rendre compte que si en 1810, les rédacteurs du Code pénal ont pu songer à interdire sans aucune distinction toute coalition tendant par son action à modifier les prix du marché, ils se trouvaient pleinement d'accord avec l'esprit de la législation alors en vigueur, qui trouvait son expression dans la loi Chapelier des 14-27 juin 1791, comme dans l'article 291 du Code pénal interdisant toute organisation collective, professionnelle ou non de quelque nature qu'elle fût et quelque tendance qu'elle put présenter. Depuis la loi du 21 mars 1884, la place occupée dans notre droit par l'ar-

ticle 419 se présente tout au contraire tout autre ; la loi du 21 mars 1884 a en effet abrogé la loi des 14-27 juin 1791 et a écarté pour certaines hypothèses l'application de l'article 291 du Code pénal, elle a reconnu aux industriels et aux commerçants comme aux ouvriers le droit de se réunir et de se concerter pour la défense de leurs intérêts professionnels. Cet état de droit, tout différent de celui qui existait lors de la rédaction du texte de l'article 419, ne saurait évidemment permettre qu'une action aussi légitime et aussi essentielle pour l'industrie qu'une action de défense des prix, puisse tomber sous le coup de l'article 419 ; la préoccupation d'obtenir un prix de vente rémunérateur est la préoccupation qui prime toutes les autres dans toutes les branches du commerce et de l'industrie, c'est elle qui de près ou de loin commande tous les actes de la vie commerciale des industriels et des commerçants, c'est en un mot la préoccupation professionnelle par excellence, il serait bien étrange qu'elle sorte et sorte seule des limites de l'action de défense professionnelle qui est reconnue aux syndicats comme la raison même de leur existence ; nous nous refusons quant à nous à l'admettre.

Ce droit de s'unir en vue de la défense en commun des intérêts collectifs de la profession ne saurait dépendre à son tour de ce que le groupement qui prétend à cette action, se présente sous la forme d'un syndicat professionnel régulièrement constitué suivant les termes de la loi du 21 mars 1884. Cette loi impose l'observation de certaines formes juridiques en tant qu'elle établit un statut juridique applicable aux syndicats professionnels, mais, en tant qu'elle abroge la loi de 1791 et qu'elle reconnaît le droit de s'unir en vue de la défense d'intérêts

corporatifs, elle se présente avec une portée d'application absolument générale, indépendante de la forme qui peut être choisie par le groupement, elle reconnaît la légitimité en leur principe de tous les groupements de défense professionnelle, sauf à ne leur donner capacité juridique que s'ils se présentent dans la forme reconnue par la loi. Mais précisément les groupements de chefs d'industrie constitués en vue de lutter contre les méfaits de la concurrence ou en vue d'établir une organisation équilibrée de la production, constituent des organisations qui, quel que soit le moule juridique qu'elles ont pu adopter pour leur extériorisation, doivent être ramenées à la catégorie juridique du syndicat, c'est-à-dire à un groupement constitué en vue de la défense des intérêts professionnels des membres du groupement (1). Il ne saurait par là même leur être refusé de se réclamer de la loi de 1884 pour échapper aux pénalités de l'article 419, toutes les fois que leur action étroitement maintenue sur le terrain d'une défense des intérêts professionnels de leurs membres, qui est seule de leur compétence, ne prétendra pas atteindre à une action abusive et artificielle sur les prix.

La limite qui, en cas d'action exercée sur les prix, doit séparer l'exercice légitime de l'activité syndicale de l'action illicite continuant à tomber sous le coup de l'article 419, devra enfin se trouver dans le fait que les mesures prises par la coalition ne devront aboutir qu'à l'obtention des seuls résultats qui pourront ressortir à un usage légitime de l'organisation de défense professionnelle. L'article 419 ne doit voir son application limitée que dans la mesure où il était inconciliable avec un exercice régulier des facultés résultant de la loi de 1884, il doit donc

(1) Cf. *suprà*, pp. 68 et suiv.

continuer à attendre toutes les ententes qui prétendront user de la plus grande force que peut leur donner le groupement professionnel pour obtenir abusivement une modification injustifiée dans les conditions du marché.

Telle est en définitive la solution qui nous paraît devoir être admise à l'heure actuelle pour l'application concurrente aux ententes entre producteurs de la loi du 21 mars 1884 et de l'article 419 du Code pénal.

Cette solution a été soutenue avant nous dans les mêmes termes et d'une manière tout particulièrement pressante par MM. Garraud et Percerou (1), elle se présente comme la conséquence nécessaire du principe de liberté d'organisation corporative reconnu actuellement par notre droit ; c'est du reste une solution des plus heureuses au point de vue économique, puisqu'elle permet de justifier des formes d'organisation de la production d'une utilité économique incontestable.

Cette solution est enfin celle qui inspire, sans qu'il y soit fait cependant, il faut bien le reconnaître, une référence précise, la plupart des décisions jurisprudentielles qui ont été rendues dans ces dernières années (2). Une

(1) Garraud, *Traité de droit pénal*, t. VI, 2^e éd., n° 2458 ; Percerou, note au *Dalloz*, 1903. 2. 237 ; en sens contraire, Garçon, *Code pénal annoté*, article 419, n°s 46 et suiv. ; Raoul Jay, note au *Sirey*, 1889. 2. 49, de Birague d'Apremont, *De l'accaparement*, pp. 99 et 100.

(2) Nous nous garderons évidemment d'oublier ici comme dans la suite de ce travail, que parmi les décisions que nous présentent les recueils de jurisprudence, il y a toujours lieu de distinguer aussi nettement que possible les décisions des juridictions criminelles qui peuvent seules concerner, *stricto sensu*, l'application de l'article 419 et les décisions rendues par les tribunaux civils sur la légalité mise en doute devant eux des ententes de producteurs appelées à leur barre ; ces dernières décisions ne sauraient évidemment se voir attribuer sans examen une égale importance, puisque

seule décision peut être citée comme s'étant expressément référée à la loi de 1884 pour justifier sa solution, c'est un jugement du tribunal correctionnel de la Seine du

les magistrats qui les ont rendues, ne se trouvaient plus renfermés dans les limites d'une interprétation rigoureuse de l'article 419, mais pouvaient trouver dans les principes de droit public concernant la liberté du commerce et de l'industrie un motif de prononcer la nullité de ces coalitions du chef de l'article 1133 du Code civil. On aurait tort cependant de vouloir les négliger de parti pris; sans doute il y a toujours lieu d'en examiner beaucoup plus soigneusement le contenu, mais il est bien certain que dans le plus grand nombre de ces décisions, les juges civils pour déterminer si une entente devait être déclarée nulle par application de l'article 1133 du Code civil, pour cause illicite ou contraire aux bonnes mœurs, ou pour atteinte à l'ordre public, se sont posés uniquement la question de savoir si cette entente aurait pu être poursuivie pénalement du fait de l'article 419 du Code pénal et par là même ont donné une solution qui doit contribuer de façon utile à la détermination de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 419. Cette tendance de nos tribunaux civils de faire uniquement état pour l'application de l'article 1133 du Code civil aux ententes entre producteurs, des dispositions de l'article 419 du Code pénal, en prétendant y voir le seul texte dont peut se réclamer le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, n'apparaît pas seulement très nette dans les anciennes décisions de jurisprudence qui s'y réfèrent toutes expressément, elle se trouve encore proclamée dans les arrêts les plus récents : nous citerons tout particulièrement à cet égard un arrêt de la Cour de Bordeaux du 22 mai 1889 qui n'hésite pas à déclarer en termes exprès que l'article 419 étant inapplicable au traité du 20 avril 1887, la Cour ne saurait au point de vue civil en prononcer la nullité conformément aux articles 1131 et 1133 du Code civil. Bordeaux, 22 mai 1889, sous Req. 12 juillet 1892, *Sirey*, 1894. 1. 333; nous citerons au même titre le rapport de M. le conseiller Michel Jaffard au vu duquel a été rendu un arrêt de la Chambre des Requêtes du 3 mai 1911, rapport qui déclare en termes formels que c'est « l'article 419 qui est le siège de la question », alors qu'il s'agissait précisément de savoir si une coalition avait pu être déclarée légitime par la juridiction civile comme portant atteinte au principe de la liberté du commerce et de l'industrie. Quelques arrêts ont cependant reconnu le pouvoir d'appréciation plus large qui peut appartenir aux juges

3 mai 1901 qui, sur la poursuite dirigée contre le syndicat des éditeurs et le syndicat des libraires de France, décide que « la coalition prévue par l'article 419 du Code pénal paraît tout au moins, depuis la loi de 1884 sur les syndicats professionnels, n'être délictueuse et punissable qu'autant qu'elle est accompagnée de manœuvres frauduleuses et que ces manœuvres ont, en influençant les cours, opéré la hausse ou la baisse, qu'en effet les syndicats professionnels ont pour objet la défense d'intérêts économiques respectables, qu'on ne saurait donc refuser au syndicat des éditeurs le droit de fixer, d'accord avec les libraires détaillants, un prix au-dessous duquel les livres ne devront pas être vendus, que la liberté de commerce a elle-même pour limite la liberté des conventions(1) ». Mais il n'est guère de décisions au cours de ces dernières années, qui ne puissent être considérées comme ne se rattachant, en fin de compte, d'une manière plus ou moins marquée à cette interprétation. Nous citerons, à cet égard, comme particulièrement nets en ce sens, un arrêt de la Cour de

civils, cf. Nancy, 15 décembre 1874. Sirey, 1875. 2. 288 et Paris, 18 décembre 1890. *Gazette des Tribunaux*, 24 décembre 1890; ce dernier arrêt annule une convention comme contraire au principe de la liberté de commerce et de l'industrie, alors qu'il avait pourtant été souverainement jugé par un arrêt de la même cour, jugeant au criminel le 5 août 1890, que cette convention ne tombait pas sous le coup de l'article 419 du Code pénal.

Enfin, il va sans dire que si un tribunal civil prétend valider une convention comme ne tombant pas sous le coup de l'article 1133 du Code civil, il reconnaît par là même puisqu'il en nie le caractère illicite, que cette convention ne pourrait pas être atteinte du chef de l'article 419, ce qui à un nouveau titre nous donne le droit de prétendre utiliser un très grand nombre des décisions qui ont pu être rendues par les tribunaux civils.

(1) Tribunal correctionnel de la Seine, 3 mai 1901, *Dalloz*, 1902. 2. 297 et la note de M. Percerou.

cassation du 3 mai 1911 qui, statuant sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Paris justifiant sa décision par ces motifs « qu'un groupement entre industriels exerçant une industrie analogue pour obtenir l'unification des prix de fabrication ne constitue pas la coalition prévue par l'article 419 du Code pénal, que ces conventions n'ont rien d'illicite, ni de contraire à l'ordre public », déclarait « qu'en l'état de cette interprétation qui ne dénaturait nullement le sens et la portée des actes incriminés, comme de cette appréciation souveraine des faits de la cause et de la commune intention des parties contractantes, la Cour de Paris a pu, sans violer aucun des articles de loi visés au pourvoi, décider que la coalition dont il s'agit ne constituait pas la coalition prévue par l'article 419 du Code pénal et se refuser par suite à prononcer la nullité de la convention qui l'avait organisée (1) » ; il faut maintenant y ajouter un arrêt de la Cour d'Aix du 15 juin 1912, rendu lui aussi en matière civile, mais justi-

(1) Cass. Req., 3 mai 1911 (comptoir des miroiteurs), *Sirey*, 1911. 1. 549 ; *Dalloz*, 1912. 1. 33, avec le rapport de M. le conseiller Michel Jaffard et la note de M. Percerou. Le rapport du conseiller rapporteur prouverait, s'il était nécessaire, la portée de l'arrêt de la Chambre des Requêtes ; après avoir pris comme principe que c'était l'article 419 qui était le siège de la question, le conseiller rapporteur s'exprimait en effet ainsi : « Poser en principe que toutes ces conventions sont condamnables, serait vouloir fermer les yeux à la lumière et confondre ce qui est à la fois honnête et respectable avec ce qui présente un danger en même temps qu'un caractère frauduleux. Aussi, les magistrats recherchent-ils avec grand soin, éclairés qu'ils sont sur le développement des idées de leur époque, les lignes de démarcation entre ce que l'on est convenu d'appeler les bons trusts et les mauvais trusts. » Et plus loin « est-il défendu à des industriels d'unifier leurs prix de fabrication lorsqu'ils prennent cette mesure protectrice pour empêcher l'avilissement de ces prix. Évidemment non. » Cf. *Dalloz*, 1912. 1. 33.

fiant également sa décision sur l'interprétation à donner au texte de l'article 419 (1), un arrêt de la Cour de Paris du 7 mai 1908, se refusant au même titre de prononcer la nullité d'une coalition exerçant son action sur les prix de vente (2), enfin l'arrêt de la Cour de Paris du 14 janvier 1902 sur les poursuites criminelles dirigées contre le syndicat des libraires et des éditeurs de Paris (3). Ces arrêts et d'autres encore (4) marquent dans l'interprétation

(1) Aix, 15 juin 1912 (Société d'importation des soufres', *Gazette du Palais*, 1912. 2. 105 : « Qu'il est certain que ce serait donner au texte du droit pénal dont il s'agit, une extension qu'il ne comporte pas que d'assimiler aux accapareurs dont le législateur a voulu frapper les voies et moyens frauduleux, ceux qui s'entendent et se réunissent uniquement pour l'organisation rationnelle de leur production industrielle et la vente de leur produit aux meilleures conditions possibles, que particulièrement on ne saurait leur refuser la faculté de se grouper pour obtenir dans des conditions plus favorables et au moyen d'économies les matières premières qui leur sont indispensables dans leur industrie... »

(2) Paris, 7 mai 1908, *Dalloz*, 1910. 2. 337. « Que le principe de la liberté du commerce et de l'industrie ne va pas jusqu'à priver les fabricants ou les détenteurs d'une même marchandise du droit de mettre en commun leurs efforts, leur intelligence et leur connaissance pour supprimer des frais généraux et éviter la ruine de leur industrie et de leur commerce » et la Cour de Paris constate en conséquence qu'il n'existait en la cause, ni coalition, ni accaparement au sens de l'article 419.

(3) Paris, 14 janvier 1902 (syndicat des éditeurs parisiens), *Dalloz*, 1903. 2. 197. « Considérant que les faits punis et prévus par l'article 419 précité ont un tout autre caractère, qu'ils s'appliquent uniquement à des opérations de nature à produire réellement une hausse ou une baisse des marchandises dans des conditions et à l'aide de manœuvres énumérées dans cet article, faussant ainsi le prix des marchandises qui doit être déterminé par le libre jeu de l'offre et de la demande. »

(4) Cf. Alger, 26 décembre 1907, *Dalloz*, 1909. 2. 39. « Attendu qu'il y a lieu de constater avant tout que suivant une jurisprudence unanime, les dispositions de l'article 419 ne sauraient recevoir leur

jurisprudentielle de l'article 419, la volonté de reconnaître sous certaines conditions la légitimité de l'action de défense professionnelle même quand elle s'exerce sur les prix ; ils constituent une évolution caractéristique de notre jurisprudence qui avait paru, à un certain moment, refuser tout effet à la loi de 1884 (1), en maintenant sans aucune atténuation, malgré le nouveau régime accordé aux organisations de défense professionnelle, le principe si rigoureusement appliqué au début du xix^e siècle de la répression de toute action collective sur les prix, de quelque but qu'elle puisse se réclamer (2).

application qu'autant que la coalition entre vendeurs d'une même marchandise révélerait un caractère frauduleux.» *Adde* Douai, 9 novembre 1910, *Recueil judiciaire du Nord*, 1910, p. 481.

(1) Cf. en ce sens. Lyon, 21 avril 1896 (syndicat des eaux minérales), *Sirey*, 1896. 2. 164. « Attendu que le droit accordé par la loi du 21 mars 1884 de former des syndicats ne saurait exonérer les prévenus de la responsabilité encourue par eux à raison des faits ci-dessus, qu'alors même que le syndicat constitué entre eux en 1891 l'aurait été dans les termes de la loi, l'exercice des droits conférés par elle ne peut avoir pour effet de rendre légitime la violation des prohibitions édictées par les articles 419 et 420 du Code pénal qui n'ont point été abrogés par cette loi et sont encore en vigueur » ; et aussi Paris, 5 août 1890 (Société des métaux), *Dalloz*, 1893. 1. 49. « Que d'autre part les deux lois du 25 mai 1864 et du 21 mars 1884 ne contiennent aucune disposition qui soit d'une façon quelconque en contradiction avec l'article 419 du Code pénal et qu'il ne résulte pas davantage de la loi du 21 mars 1885 ni des travaux préparatoires qui en précisent la portée, que l'article serait abrogé en ce qui concerne les suroffres et les coalitions. » *Adde* bien que assez imprécis en sa formule, Paris, 28 février 1888, *Sirey*, 1889. 2. 49. — En ce sens Garçon, *Code pénal annoté*, article 419, n° 41 et suiv. ; Raoul Jay, note au *Sirey*. 1889. 2. 49 ; de Birague d'Apremont, *De l'accaparement*, pp. 99 et 100 ; Babled, *Les syndicats de producteurs*, pp. 172 et suiv.

(2) Voyez en ce sens, Cass. crim., 31 août 1838, *Répertoire Dalloz*, V^o industrie et commerce, n° 419, note 1. « Attendu enfin que la

Il nous paraîtrait bien difficile de ne pas faire état, à l'heure actuelle de cette jurisprudence.

B. *L'article 419 du Code pénal et les éléments constitutifs d'un délit d'action collective sur les prix.* — La place que peut encore occuper dans notre droit la disposition de l'article 419 relative aux coalitions de producteurs se trouvant ainsi précisée, il s'agit de rechercher dans ces limites quels peuvent être les éléments constitutifs de ce délit d'action collective sur le prix que l'article 419 a prétendu établir en réprimant la hausse ou la baisse des prix obtenues par réunion ou par coalition des principaux détenteurs d'une marchandise.

Les règles d'interprétation stricte qui dominent le droit pénal limitent évidemment l'application de l'article 419 aux seules hypothèses prévues par la loi, c'est-à-dire en dehors de toute manœuvre frauduleuse, à la « réunion ou coalition entre les principaux détenteurs d'une même marchandise ou denrée tendant à ne pas la vendre ou à ne la vendre qu'à un certain prix... ayant opéré la hausse ou la baisse du prix des denrées ou des marchan-

nécessité où se seraient trouvés les demandeurs de défendre leur industrie de la ruine dont elle était menacée, n'a pu les autoriser à recourir à des moyens qualifiés délit par la loi », *adde*, Cass., 26 juin 1850, *Dalloz*, 1850. 1. 212 ; voyez aussi les conclusions de M. l'avocat général Quenault sous Cass. crim., 16 mai 1845. « N'est-il pas évident que si l'on entrait dans la voie ouverte par les demandeurs, on rétablirait sous forme de coalitions tolérées une partie de l'ancien système des maîtrises ; ce système a disparu pour faire place à celui de la libre concurrence... Les juges n'ont point à apprécier si les résultats d'une coalition, comparés à ceux de la concurrence, sont plus ou moins satisfaisants et peuvent ainsi devenir un titre à l'impunité, car on ne pourrait admettre un semblable pouvoir sans compromettre le principe de la liberté commerciale qui ne relève que d'elle-même. » *Dalloz*, 1845. 1. 289.

dises ou des papiers et effets publics au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce » ; trois éléments doivent en d'autres termes être réunis de toute nécessité pour l'existence du délit ainsi prévu, l'existence d'une entente entre certaines personnes visées par la loi, l'emploi de certains modes d'action limitativement énumérés, enfin l'obtention d'un résultat considéré comme illicite. En étudiant successivement l'un après l'autre ces trois éléments constitutifs, nous allons déterminer très simplement quelle est à l'heure actuelle la portée de la disposition qui nous occupe.

a) Réunion ou coalition des principaux détenteurs d'une marchandise ou denrée. — C'est là l'élément caractéristique du délit. Il faut tout d'abord une pluralité de délinquants : c'est ce qu'indique dans les termes les plus exprès l'article 419, « réunion ou coalition des principaux détenteurs », et une réunion ou une coalition ne peuvent exister qu'entre plusieurs personnes.

Le législateur de 1810 a, par là-même, laissé en dehors des atteintes de l'article 419, sans doute parce qu'il ne lui semblait pas raisonnable d'envisager la réalisation de pareilles éventualités, l'accaparement ou l'action abusive sur les prix réalisés par un individu isolé sans emploi d'aucune manœuvre frauduleuse.

Cette exigence d'une pluralité de délinquants, si étrange que cela puisse paraître, va nous mettre en présence de difficultés d'application des plus sérieuses.

Ce n'est pas que les conditions matérielles de cette pluralité puissent donner lieu à de bien longues observations ; les termes de loi se trouvent aussi larges que pos-

sible : cette pluralité pourra être des plus restreintes, et dès que les deux détenteurs principaux d'une marchandise, s'il n'en existe que deux, se seront concertés dans les conditions déterminées par la loi et auront abouti au résultat considéré comme illicite, il y aura une coalition prévue et réprimée par l'article 419.

Mais bien souvent, les ententes qui auront pu se constituer entre les producteurs ou les principaux détenteurs d'une marchandise, se présenteront dans une organisation perfectionnée sous une forme collective organisée, plus exactement, suivant l'expression consacrée, sous une forme corporative. En pareil cas, par l'effet du mécanisme juridique de la personnalité morale que posséderont presque toujours les groupements ainsi constitués, les décisions prises par les coalisés statuant soit à la majorité, soit à l'unanimité, pourront apparaître l'œuvre d'une volonté individuelle du groupement distincte des volontés individuelles des coalisés.

Ne va-t-on pas être en droit de soutenir alors que du seul fait de cette personnalité juridique qui serait en état de réclamer pour elle seule la responsabilité des mesures prises par la coalition, les ententes ainsi constituées vont nécessairement échapper aux pénalités portées à l'article 419 ? La pluralité d'auteurs, élément constitutif du délit qui nous occupe, semble en effet disparaître en pareille hypothèse derrière la fiction de la personnalité du groupement. C'est ce que, dans une déduction rigoureusement logique, beaucoup d'auteurs ont prétendu tirer du mécanisme de la personnalité juridique (1), et ces auteurs pré-

(1) Blanche, *Droit pénal*, t. VI, n° 342 ; Boullay, *op. cit.*, p. 54 ; R. Jay, note au *Sirey*, 1889. 2. 49.

tendent trouver une consécration catégorique de cette solution dans un arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1838, la Cour, saisie de la question de savoir si une société de messageries, constituée à la suite d'un accord entre plusieurs entreprises concurrentes, pouvait tomber sous le coup de l'article 419, déclarait dans cet arrêt « que la Cour royale de Toulouse en décidant que les membres d'une société commerciale qui réunissaient leurs capitaux ou leurs industries, ne pouvaient être considérés comme se rendant coupables de coalition, n'a point violé ledit article (l'article 419), qu'une coalition ne peut se former qu'entre plusieurs personnes et qu'une société commerciale ne forme légalement, quel que soit le nombre des membres qui la composent, qu'une seule personne morale (1). »

Les conséquences de la conclusion absolument générale à laquelle on aboutirait ainsi, seraient destructives de toute application effective de l'article 419. Toutes les ententes à forme organisée qui toutes, à quelques exceptions près, nous présentent des organismes munis de personnalité morale, perdraient le caractère délictueux, quel que soit le but d'accaparement qu'elles pourraient se donner, quelle que soit aussi l'influence désastreuse qu'elles pourraient exercer sur les conditions du marché (2) ; elles

(1) Cass. crim., 25 janvier 1838 (Messageries et diligences du Midi), *Dalloz*, 1838. 1. 441.

(2) On a voulu, il est vrai, distinguer quelquefois sur ce point la société des autres formes juridiques susceptibles d'être utilisées par les coalitions, en restreignant la portée d'application de ce principe d'exonération à la seule forme de la société ; mais une pareille distinction ne nous paraît pas justifiée ; toutes les formes juridiques de groupements organisés, qu'il s'agisse de la société, de l'association ou du syndicat, se présentent en effet identiquement les mêmes

ne pourraient plus être atteintes du fait d'une hausse des prix que par application des autres dispositions de l'article 419, si elles faisaient emploi de manœuvres frauduleuses. Il y aurait là en fin de compte un moyen bien facile d'échapper aux peines de l'article 419, qui ne serait plus qu'un épouvantail, n'atteignant que ceux qui, dédaignant de dissimuler leur entente sous un organisme susceptible de lui assurer un fonctionnement normal, s'offriraient d'eux-mêmes aux coups de la loi.

Une pareille interprétation des exigences de l'article 419

quand il s'agit de déterminer jusqu'à quel point la personnalité morale du groupement peut absorber la personnalité de ses adhérents et assumer ainsi la responsabilité des mesures réalisant l'action commune. On nous objectera, il est vrai, dans une argumentation apportée par plusieurs auteurs que les associations et les syndicats professionnels dont l'activité est limitée par la loi à des opérations juridiques bien limitées, ne peuvent devenir des agents de production ou de négoce en commun et par là même se substituer à leurs membres pour exercer en leur nom en en endossant ainsi la responsabilité, les actes commerciaux constitutifs de l'action de coalition (cf. en ce sens, Raoul Jay, note au *Sirey*, 1889. 2. 49); mais cette argumentation dont nous reconnaissons toute la valeur, indique l'inexactitude du point de vue auquel on se place en attribuant à une forme juridique, celle de la société, une conséquence qui ne saurait provenir que de l'organisation économique que peut présenter une entente. Il est bien certain que la forme juridique de la société se présente susceptible d'une utilisation juridique beaucoup plus large que toute autre forme mais il n'en résulte nullement qu'il faille attribuer à la forme de la société considérée en elle-même, abstraction faite de l'organisation prise par la coalition, un avantage quelconque sur les formes de l'association et du syndicat; en d'autres termes, en présence d'une forme d'organisation économique susceptible d'utiliser en pratique l'un des trois moules juridiques de la société, de l'association ou du syndicat, ces trois formes juridiques se présenteront identiques quant aux conséquences qui pourront provenir de la personnalité juridique de leur groupement; c'est ce que nous verrons du reste très nettement dans la suite de ces explications.

ne saurait évidemment être exacte ; l'on n'a qu'à se rapporter sur ce point à l'étude un peu attentive que nous avons faite des conditions de fonctionnement des ententes entre producteurs pour comprendre combien il peut être abusif de tirer une conséquence aussi excessive de la personnalité juridique possédée par une entente. Pour toutes les formes qui n'aboutissent pas à une absorption totale des entreprises coalisées par une organisation unique, la politique de l'entente pourra être l'œuvre de la volonté collective ou, en d'autres termes, l'œuvre individuelle du groupement ; l'exécution des actes commerciaux qui vont seuls entraîner en fin de compte le mouvement abusif des prix, n'en sera pas moins au point de vue matériel comme au point de vue juridique, l'œuvre des seuls coalisés : ceux-ci, qu'ils aient conservé leur individualité commerciale ou qu'ils aient accepté l'intermédiaire d'un comptoir de vente, travailleront en effet pour leur compte ; leur activité, même déterminée par l'entente, restera donc leur et commandera leur responsabilité. En un mot, il ne s'agit pas de discuter, à quelque titre que ce soit, le principe posé par l'arrêt de la Cour de cassation du 26 janvier 1838 : nous ne prétendons pas dénier ici que la personnalité juridique d'une société distincte de celle des associés, n'ait pour conséquence une impossibilité de trouver dans l'activité commerciale de cette société, une action collective au sens de l'article 449 ; seulement il y a lieu de ramener ce principe aux limites qui peuvent seules lui être logiquement concédées.

Les rédacteurs du Code pénal quand ils se sont refusés à atteindre contrairement aux lois révolutionnaires les spéculations d'un individu isolé opérées sans emploi de manœuvres frauduleuses, ont laissé nécessairement en

dehors du champ d'application de l'article 449, nous ne le contestons pas, les opérations d'une société régulièrement constituée, se livrant pour son propre compte aux spéculations commerciales. La société apparaît en effet dans notre droit comme une individualité juridique, ayant une existence à elle propre, existence distincte de la personnalité de ses membres.

Par là même, toutes les fois qu'une société aura contribué à elle seule à susciter une hausse des prix, peu importe qu'elle ait été formée par la fusion d'entreprises concurrentes, si cette fusion est définitive et régulière, la nouvelle société échappera de par son individualité à l'application éventuelle des dispositions de l'article 449 relatives aux coalitions; le fait que les différentes entreprises absorbées par la nouvelle société auraient pu être poursuivies pour cette hausse des prix du chef de l'article 449, si leurs individualités juridiques avaient été maintenues, ne saurait en effet exercer aucune influence sur la situation de cette société qui, ayant absorbé en elle toutes les entreprises antérieurement concurrentes, se présentera sur le marché comme une individualité unique et ne pourra par là même apparaître à elle seule comme une réunion ou une coalition. La forme économique du trust, telle qu'elle se comporte en dernière analyse aux États-Unis sous le nom de *consolidation*, c'est-à-dire comme une société plus ou moins vaste ayant absorbé toutes ou presque toutes les entreprises existantes dans une branche d'industrie, échapperait ainsi, si elle venait à apparaître en France, à l'application de l'article 449, et ce, quelle que soit la situation prépondérante que la nouvelle société pourrait occuper sur le marché, quels que soient aussi les dangers qu'elle pourrait faire courir à la prospérité du

pays (1). C'est là un premier point qui ne saurait être que bien difficilement discuté à notre avis (2); c'est aussi uniquement en ce sens que s'est prononcé, si l'on veut bien examiner l'espèce dans laquelle il a été rendu, l'arrêt de la

(1) Cette solution trouve sa raison d'être dans le fait que, par suite d'une fusion définitivement accomplie, l'individualité de la nouvelle société peut seule être mise en cause pour les résultats obtenus par son activité; elle ne saurait donc être étendue aux formes d'organisation où la fusion quoique virtuellement consommée entre plusieurs entreprises, ne serait pas juridiquement réalisée; dans ces dernières formes d'organisation, quelque complète que puisse être l'union existant entre les entreprises coalisées, ces entreprises gardent leur individualité juridique même si leur indépendance n'est plus qu'apparente; elles continueront à intervenir à titre individuel dans les transactions, elles devront donc assumer seules la responsabilité de leurs actes, même si elles ne travaillent en définitive que pour le compte de l'union.

(2) M. Garçon (*Code pénal annoté*, art. 419, nos 42 et suiv.), a cependant soutenu d'une manière particulièrement pressante, que le délit de coalition pourrait être relevé à l'encontre d'une société résultant d'une fusion régulière d'entreprises; la coalition se trouverait pour lui dans le contrat de société qui constituerait la plus claire des coalitions, mais nous ne pouvons accepter cette interprétation. La loi pénale n'atteint que ceux dont l'action va effectivement opérer une hausse ou une baisse de prix des marchandises; le fait d'adhérer à une société, même si cette société a pour but de monopoliser un produit ou de détruire toute concurrence, ne saurait en conséquence être considéré comme le fait individuel, directement générateur de la hausse des prix, qui doit être retenu à l'encontre de tous ceux que l'on prétend atteindre comme co-auteurs du délit d'action collective sur les prix; les adhésions données à la nouvelle société pour en assurer la constitution faciliteront certainement l'œuvre que cette société pourra entreprendre, elles ne sauraient prétendre à rien autre chose. En d'autres termes, c'est la nouvelle société qui, après avoir absorbé définitivement toutes les entreprises autrefois concurrentes, apparaîtra avec sa seule individualité dans toutes les opérations d'où pourront résulter la hausse ou la baisse des prix susceptible d'être incriminée, c'est elle seule qui devra supporter en conséquence la responsabilité de ces faits et il ne sera pas possible, à quelque point de vue que

Cour de cassation du 25 janvier 1838 ; cet arrêt statuait en effet au regard d'un arrêt de la Cour de Toulouse établissant de la manière la plus nette qu'on se trouvait en

l'on entende se placer, de trouver dans l'action de cette société la participation des anciennes entreprises définitivement disparues en fait comme en droit, la fusion une fois accomplie.

L'on a voulu, il est vrai, exciper de la nullité du contrat constitutif de la société pour atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, et prétendre ainsi retrouver dans l'organisation de fait subsistante la responsabilité collective des associés découverts par la nullité de leur société (cf. en ce sens Percerou, *op. cit.*, *Annales de droit commercial*, 1897, p. 284) ; mais, sans compter que cette nullité, si elle est prononcée pour les résultats déjà atteints par l'activité de la société, ne va vraisemblablement pas opérer rétroactivement, ce qui serait pourtant nécessaire pour retrouver au regard de la modification des prix qu'on prétend poursuivre, la pluralité d'agents exigée par la loi, le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, si absolu soit-il, peut apparaître difficilement utilisable pour faire annuler en lui-même un contrat constitutif de société, quand ce contrat apparaît régulier ne s'étant donné aucunement pour but une limitation abusive de la concurrence obtenue par la seule puissance de la nouvelle société en raison du grand nombre d'entreprises qu'elle aura absorbées. Le législateur français ne prétend pas atteindre, on le sait, l'action d'un individu réalisant à lui seul la monopolisation de toute une branche d'industrie, tant que cet individu n'aura pas recherché ce résultat par des moyens frauduleux ; il ne saurait être question par là même de prétendre trouver un fait contraire à la liberté commerciale dans le seul contrat constitutif d'une société alors même que cette société devrait atteindre par sa seule puissance à la monopolisation de la branche d'industrie ou elle va opérer ; en pareille hypothèse, il y aura peut-être constitution d'une organisation juridique destinée à entraîner inévitablement une hausse des prix, il n'y aura pas cependant atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie, la constitution d'une société, quelle qu'elle soit, ne saurait, en effet, avoir pour résultat nécessaire de supprimer une concurrence qui théoriquement tout au moins sera libre de subsister ou de réapparaître à côté d'elle (cf. Toulouse, 13 juin 1837, *Dalloz*, 1837. 2. 145). Mais, si l'institution d'une société si puissante soit-elle ne peut trouver en elle-même une cause de nullité, et ceci ne peut être discuté puisque la loi française n'incrimine

présence d'une fusion définitive et régulière de plusieurs entreprises qui s'étaient réunies à seule fin de mieux assurer l'emploi de leurs forces par suite d'une direction mieux entendue (1).

mine pas les tentatives de monopole individuel, il est bien impossible de prétendre retrouver en toute hypothèse derrière une société nulle l'action des associés ayant participé à la constitution de cette société ; ce sera toujours l'action de la société qui pourra être seule retenue au point de vue pénal comme responsable de la modification des prix qui aura pu être imposée au marché.

Mais il va sans dire que si la fusion des entreprises en cause n'avait été réalisée que fictivement, en vue de faire fraude à la loi, pour échapper ainsi aux pénalités de l'article 419, la seule constatation du caractère frauduleux ou fictif de cette société permettrait de retrouver derrière elle le groupement des coalisés, restés responsables de leur activité ; le fait que des entreprises ont pu se constituer fictivement en société, en vue d'un but illicite, ne saurait en effet écarter la législation pénale qui leur était antérieurement applicable. Cf. sur ce point, Trib. de Périgueux, 2 juin 1899 et Bordeaux, 2 janvier 1900, *Sirey*, 1901. 2. 225.

(1) Toulouse, 13 juin 1837, *Dalloz*, 1837. 2. 145 ; Cass. crim. 25 janvier 1838, *Dalloz*, 1838. 1. 441. L'interprétation à donner de cet arrêt ne nous paraît pas pouvoir être discutée. L'arrêt de la Cour de Toulouse relève bien en premier lieu en fait que les sociétés en cause n'ont fait en fusionnant que concentrer leurs forces afin d'en mieux assurer l'emploi par l'unité d'une direction mieux entendue et que ce fait licite ne constitue pas une coalition dans le but de détruire des établissements rivaux, mais l'arrêt pose immédiatement après dans les termes les plus nets le motif de droit dont nous prétendons faire état. « Qu'ainsi la société formée en 1834, quel que soit le nombre de ceux qui la composent, n'est qu'un être moral qui doit dans la cause, être considérée dans son individualité. Attendu que la loi ne punit pas celui qui seul a opéré la hausse ou la baisse d'une marchandise même quand il a abusé de la puissance de ses ressources contre un concurrent moins riche que lui, à moins qu'il n'ait usé de voies ou de moyens frauduleux » ; et c'est bien sur la régularité de ce second motif que s'est, en fin de compte, prononcée la Cour de cassation dans son arrêt du 25 janvier 1838. « Que la Cour de Toulouse en décidant que les membres d'une société commerciale qui réunissent leurs capitaux et leurs industries,

A l'inverse, et c'est en ce sens qu'il ne peut être question d'admettre le principe d'exonération générale que certains auteurs voudraient tirer de l'arrêt du 25 janvier 1838, il ne peut résulter de la personnalité morale d'une société ou de tout autre groupement corporatif une impossibilité de poursuivre du chef de l'article 419 les coalitions, qui, sans absorption définitive des entreprises adhérentes, auront pu constituer un rouage central, destiné, sous la forme d'un groupement doué de personnalité, à assurer simplement l'unité et la cohésion de l'entente comme à en prendre le cas échéant la direction.

Cela est difficilement contestable quand l'on se trouve en présence d'ententes se présentant bien sous la forme de groupements organisés, mais sans interposition d'un bureau de vente en commun pour assurer le contrôle efficace d'une parfaite observance des obligations de l'entente. En pareille hypothèse, quel que soit la forme prise par le groupement, quel que soit aussi le rôle plus ou moins considérable attribué à l'entente, qu'il s'agisse simplement d'un accord portant sur certains modes de l'activité commerciale des coalisés ou qu'il s'agisse à l'inverse d'une union aussi complète que possible de toutes les entreprises adhérentes, il n'existe dans aucune de ces combinaisons substitution matérielle quant à l'activité intervenant dans les transactions d'une activité propre à l'entente aux activités individuelles des chefs d'industrie; ceux-ci conservent toujours dans l'exécution de leurs contrats leur

ne pouvaient être considérés comme se rendant coupables de coalition, n'a point violé ledit article, qu'une coalition ne peut se former qu'entre plusieurs personnes et qu'une société commerciale ne forme légalement, quel que soit le nombre des membres qui la composent, qu'une seule personne morale. »

autonomie administrative comme leur individualité juridique, quand même dans certains cas leur indépendance pourrait nous apparaître purement nominale. Ceci suffit pour qu'il soit impossible de reporter juridiquement sur d'autres que les coalisés la responsabilité des faits délictueux auxquels ils ont pris part dans l'exercice de leur activité.

Il importera peu, en d'autres termes, que la direction de l'entente doive être rapportée au groupement muni de personnalité morale, chargé de réaliser l'unité et la cohésion de l'entente comme d'en extérioriser l'action, l'étude que nous avons pu faire des modes de fonctionnement de ces ententes nous a montré en effet que l'exécution matérielle de leurs décisions reste dans toutes les formes n'ayant pas consenti à une fusion définitive, l'œuvre des chefs d'industrie coalisés ; ceux-ci continuent à exercer une activité à eux propre même quand, suivant les conventions intervenues, ils maintiennent très étroitement leur activité, telle que l'exercice leur en a été accordé. Le groupement corporatif qui peut extérioriser l'entente, n'est en fin de compte qu'un soutien de son existence destinée à lui faciliter son action comme à lui assurer une unité aussi complète que possible sans que la coalition cesse jamais de reposer sur la seule collectivité des chefs d'industrie unis en vue d'obtenir certains résultats par la convergence de leurs activités individuelles (1).

(1) Si cette analyse apparaît très nette pour les ententes où les chefs d'industrie ne prétendent engager leur liberté commerciale ou industrielle que sur certains points, il pourrait apparaître au premier abord qu'il doit en être autrement quand l'on se trouve en présence d'entreprises qui, volontairement ou non, auront perdu toute leur indépendance au profit d'un groupe directeur unique ; cependant, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il suffit que

La personnalité du groupement qui a pu être organisé pour unir les coalisés ne saurait au surplus absorber les individualités de ses membres que dans la mesure où ceux-ci ont pu consentir à lui abandonner leur individualité ; or, si l'on veut toujours excepter l'hypothèse d'une fusion juridiquement consommée, les contrats de coalition que nous avons pu rencontrer, nous ont toujours montré de la part des coalisés non seulement la réserve d'une autonomie plus ou moins complète, mais encore une volonté bien caractérisée de conserver leur individualité à côté et même à l'encontre de celle du groupement. Cette préoccupation de conserver leur individualité à l'encontre de l'entente se manifeste alors même que dans une organisation de plus en plus unifiée, les coalisés prétendraient s'engager non pas seulement à limiter sur certains points le libre exercice de leur activité commerciale, mais encore à abandonner presque complètement leur indépendance économique et industrielle. Il ne saurait donc être question de voir dans la personnalité morale du groupement qui a été constitué dans un but bien limité, le support d'une activité susceptible de faire disparaître la responsabilité individuelle qui doit incomber à chacun des chefs d'entreprises du fait de l'action collective qu'ils peuvent exercer sur ces prix. La solution donnée très juridiquement par la Cour de cassation en 1838 ne saurait par là même être étendue de la société opérant pour son compte aux formes d'organisation que peuvent nous présenter les coalitions

ces entreprises n'aient pas été juridiquement absorbées par le groupement qui en aura pris la direction, pour que l'activité dont elles peuvent faire preuve, doive continuer à leur être juridiquement rapportée et apparaisse par là même uniquement responsable au regard de la loi pénale du mouvement abusif des prix qui peut en être la conséquence.

qui, tout en laissant leurs individualités à leurs membres, ont pu se constituer en groupements corporatifs munis de personnalité afin de donner à leur action collective, l'unité et la cohésion dont elle peut avoir besoin (1).

La solution ne saurait être différente pour les ententes avec organisation d'un bureau de vente en commun. Sans doute, du seul fait que l'entremise d'un bureau de vente va être désormais nécessaire pour toutes les transactions relevant des coalisés, l'on pourrait être tenté de soutenir que l'intervention du bureau de vente va absorber pour les opérations faites par son intermédiaire les personnalités des coalisés, et va entraîner en conséquence au regard de ces opérations la disparition de la pluralité d'agents exigée pour l'application de la disposition litigieuse de l'article 419. Mais, si l'on veut bien se reporter à l'analyse que nous avons donnée de ces formes d'organisation quand à leur structure interne, l'on reconnaîtra en premier lieu, en ce qui concerne leur forme la plus fréquente où le bureau de vente n'apparaît pas comme une organisation indépendante travaillant pour son propre compte, que ce bureau de vente, s'il se présente bien à certains égards comme le représentant de l'entente vis-à-vis des coalisés quand il règle les conditions et les modes de leur activité, n'en doit pas moins nous apparaître pour les contrats qu'il passe avec les tiers, uniquement comme le représentant des entreprises coalisées ; c'est pour le compte particulier de chacune d'entre elles qu'il intervient dans les transactions soit

(1) Cf. en ce sens, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, pp. 42 et suiv. Percerou, *op. cit. Annales du droit commercial*, 1897, pp. 284 et suiv. ; de Birague d'Aprémont, *op. cit.*, p. 112. Quelques auteurs, comme nous l'avons indiqué voudraient, faire une distinction entre les formes du syndicat et de l'association et celle de la société. Cf. en particulier, semble-t-il, Raoul Jay, note au *Sirey*, 1889. 2. 49.

comme mandataire, soit comme courtier, soit comme commissionnaire, à seule fin de leur transmettre les contrats qu'il n'aura songer à obtenir qu'à cet effet. L'activité qui pourra appartenir au bureau de vente et qui pourra encore être considérable ne saurait donc, quelle qu'elle soit, absorber l'activité des coalisés qui devront seuls continuer à assumer au regard de la loi la responsabilité de la politique suivie pour leur compte par leur intermédiaire de vente en commun. Le bureau de vente, qui pourrait apparaître à un observateur inaverti comme absorbant en lui l'entente, n'est en effet, notre analyse juridique l'a suffisamment montré, que l'agent d'exécution avec pouvoirs plus ou moins étendus de la politique qui lui a été imposée par les coalisés en conformité aux engagements qu'ils ont pris. Il est par la même impossible de voir en sa personnalité une individualité susceptible d'absorber les individualités de tous les coalisés, susceptible en un mot de prendre à son compte la responsabilité des actes qu'il exécute simplement selon la volonté de ses commettants (1).

La situation pourrait sembler tout autre quand l'on se trouve en présence d'un intermédiaire de vente indépendant, travaillant pour son propre compte en même temps qu'il prête son organisme à la réalisation des vues de l'entente. A un pareil stade de développement, l'organisation de vente en commun ne se présente évidemment pas avec des intérêts contraires à ceux des coalisés, — il ne serait plus question d'organisation du fait des coalisés, — elle se présente tout au moins avec des intérêts distincts bien que parallèles et elle est en droit de réclamer pour elle seule

(1) Cf. *suprà.*, pp. 101 et suiv. Cf. aussi de Birague d'Apremont, *op. cit.*, pp. 113 et suiv.

la responsabilité de la politique qu'elle peut suivre ; c'est elle qui détermine en dernière analyse les conditions des marchés qu'elle passe avec la clientèle ; c'est elle enfin qui en recueille seule le profit. Il ne saurait donc être question de discerner une autre responsabilité que celle du bureau de vente dans les prix imposés aux tiers.

Une action collective des chefs d'industrie alliés constitutive de coalition n'est pas absente cependant de cette organisation. Seulement cette action ne se manifeste plus au regard des consommateurs qui ne connaissent que le comptoir de vente livrant pour son propre compte une production régulièrement acquise des coalisés ; elle se manifeste désormais au regard du comptoir devenu organisation indépendante et appelé par là même à subir le premier les exigences des coalisés sauf à en reporter ensuite la charge sur les consommateurs. Les coalisés unis dans une action commune imposeront en effet à leur intermédiaire le respect de leurs droits en exigeant de lui tant un écoulement rapide de leur production qu'un prix d'achat susceptible de leur assurer le résultat bénéficiaire indispensable pour la prospérité de leurs entreprises ; le plus souvent même cette action collective se manifestera de la manière la plus simple et la plus caractéristique par la fixation d'un prix minimum que le comptoir devra assurer aux coalisés (1).

Les conséquences si considérables qui semblaient ressor-

(1) Cf. *suprà*, pp. 110 et suiv. ; une jurisprudence constante décide à cet égard que le délit de l'article 419 existe quand les menées collectives se sont exercées au regard d'une seule personne au même titre que si elles s'étaient exercées au regard de toute la collectivité Cf. cass. crim., 7 janvier 1837 ; *Dalloz*, 1837. 1. 223 ; Paris, 28 février 1888 ; *Sirey*, 1889. 2. 49.

tir au premier abord du mécanisme juridique de la personnalité morale, en tant que ce mécanisme devait aboutir à mettre tous les groupements munis d'une organisation corporative ou d'un bureau de vente en commun à l'abri des pénalités prévues par l'article 419 pour les menées collectives sur les prix, apparaissent ainsi des plus réduites ; le principe posé par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1838 se trouve restreint en son application aux seules ententes se présentant sous la forme d'une société définitivement fusionnée, c'est-à-dire à des formes d'organisation où l'entente est en fin de compte disparue, rien ne subsistant plus d'une personnalité distincte des anciennes entreprises absorbées dans la fusion (1).

Notre jurisprudence apparaît très fermement établie en ce sens et les nombreux arrêts qui sont intervenus en matière de coalitions, qu'ils reconnaissent ou non la légitimité de l'œuvre poursuivie en commun, n'ont jamais permis à l'organisme sur lequel pouvait s'appuyer l'entente de se prévaloir de sa personnalité pour contester l'existence des menées collectives exigées par la loi, tant du moins que simple rouage interne de l'entente, ou agent de vente en commun, cet organisme ne pouvait pas faire état d'une absorption totale de l'activité des coalisés (2).

(1) En ce sens, de Birague d'Aprémont, *op. cit.*, p. 112.

(2) Les arrêts les plus caractéristiques ont été rendus vis-à-vis de comptoirs de vente, pour lesquels du reste la solution devait apparaître particulièrement discutable ; ces arrêts se présentent identiques qu'ils s'agissent d'un bureau de vente, tenu par un courtier, agent des coalisés, ou d'un comptoir de vente organisé par l'entente sous forme de société dont les coalisés détiennent les titres. Les décisions rendues au regard de la première forme d'orga-

L'article 449 exige en second lieu la réunion ou la coalition des *principaux détenteurs* d'une marchandise. Cette exigence ne saurait évidemment être interprétée avec une telle rigueur qu'une coalition ne pourra tomber sous l'application du texte de l'article 449 si elle ne réunit pas l'unanimité des détenteurs d'une marchandise opérant dans un cercle déterminé. A l'inverse, il ne saurait cependant être question de voir une coalition punissable dans la réunion d'un nombre encore considérable de producteurs, si ceux-ci, ni par leur nombre, ni par leur situation, ne peuvent être considérés comme les principaux détenteurs de la marchandise. Il y aura là en fin de compte une question de fait qui devra être résolue distinctement

nisation et portant condamnation ou acquittement du chef de l'article 449 sans tenir compte de la personnalité unique du mandataire, représentant exclusif des coalisés vis-à-vis de la clientèle, (Cass. 31 août 1838, *Sirey*, 1838. 1. 988 ; Paris, 14 avril 1891, *Sirey*, 1892. 2. 150 ; Paris, 7 mai 1908, *Dalloz*, 1910. 2. 327), sont particulièrement significatives ; elles doivent être citées sans distinction avec celles qui ont pu statuer pour un bureau de vente organisé sous forme de société par les adhérents à l'entente. Cass. civ., 18 juin 1828, *Sirey chronique*, Cass., 11 février 1879, *Sirey*, 1879. 1. 158 ; Grenoble, 1^{er} mai 1894, *Sirey*, 1894. 2. 277 ; Bordeaux, 2 janvier 1900, *Sirey*, 1901. 2. 225. — Quelques uns de ces arrêts ont été rendus en matière civile, mais pour décider si les ententes dont on discutait devant eux la légitimité, devaient être annulées comme contraires à l'ordre public, ils se sont toujours placés sur le terrain des conditions d'application de l'article 449.

Quelques arrêts ont enfin statué à l'égard d'ententes opérant sans intervention de bureau de vente, tout en prétendant exciper d'une forme organisée. Paris, 17 mai 1850, *Sirey*, 1850. 2. 283 ; Lyon, 21 avril 1896, *Sirey*, 1896. 2. 164 ; Paris, 14 janvier 1902, *Dalloz*, 1903. 2. 297 ; Paris, 15 décembre 1904, *Dalloz*, 1905. 2. 362. Aucun de ces arrêts n'a cru pouvoir faire état de la société ou du syndicat recouvrant l'entente pour nier l'existence des menées collectives reprochées aux coalisés mis en cause.

pour chaque espèce, et ce non pas seulement quant à la proportion d'adhérents qui pourra être considérée comme suffisante pour reconnaître une réunion des principaux détenteurs, mais encore quant à la région ou à la contrée qui devra être prise en considération pour déterminer si cette condition se trouve réalisée.

Le principe qui devra guider l'interprète en pareille matière ne saurait d'ailleurs être discuté; il s'agira non pas de faire application d'une règle générale exigeant pour qu'une entente réponde à la définition de la loi, la réunion d'une majorité plus ou moins considérable des détenteurs de la marchandise existant dans une circonscription déterminée, mais uniquement de déterminer si la coalition incriminée peut être considérée comme ayant possédé une puissance assez grande dans la région où elle a existé, pour avoir pu exercer en dépit de la concurrence du dedans comme de la concurrence du dehors, une influence manifeste et prépondérante sur le montant des prix (1) : l'article 419 prétend en effet n'atteindre, mais atteint sans distinction toutes les coalitions capables d'avoir amené une perturbation dans les prix de la marchandise, objet de leurs préoccupations (2).

La situation pourra donc apparaître toute différente

(1) M. de Birague d'Apremont, *op. cit.*, p. 94, voudrait que la concurrence soit abolie en fait par la coalition; cette exigence se ramène en fin de compte sous son apparence un peu plus rigoureuse à l'opinion soutenue au texte, car si la coalition est en état d'exercer une influence prépondérante, la concurrence se trouvera bien abolie en fait à son égard.

(2) Les économistes posent en principe à cet égard qu'une coalition pour prétendre à une action efficace sur un marché, doit se présenter comme maîtresse des trois quarts au moins de la production alimentant ce marché

suivant que l'entente se présentera formée de deux ou trois producteurs capables de représenter à eux seuls les principaux détenteurs de la marchandise, ou formée à l'inverse de la presque unanimité des petits producteurs incapables à eux tous de contrebalancer l'influence des quelques concurrents restés en dehors de leur entente et incapables par là même d'exercer une influence quelconque sur les conditions du marché ; elle pourra également apparaître toute différente quant à la région à l'intérieur de laquelle devra être recherchée cette suprématie, suivant que l'on se trouvera en présence de marchandises qui, comme certains métaux précieux, auront un marché mondial, ou de marchandises qui, soit eu égard à des difficultés de transport, soit eu égard à la nécessité d'une consommation sur place, pourront voir leur marché se rétrécir de plus en plus jusqu'à permettre de faire état de la coalition de leurs principaux détenteurs dans une ville ou même dans un quartier déterminé d'une ville.

Notre jurisprudence a toujours fait une très exacte application de ces principes ; sans jamais se référer à une circonscription préfixée ou à une proportion nécessaire de producteurs que devrait comporter la coalition visée par l'article 419, elle ne s'est jamais préoccupée que de rechercher si l'entente qu'on lui déférait, avait pu agir effectivement sur les conditions des prix ; elle a reconnu par là même des coalitions punies par la loi dans des ententes entre commerçants d'une ville comme elle s'est refusée à en voir dans des groupements exerçant leur action sur des territoires beaucoup plus étendus ; l'interprétation qu'elle donne au texte de l'article 419 apparaît ici très large et permet d'atteindre toutes les ententes de produc-

teurs susceptibles d'avoir exercé une action abusive sur les prix (1).

Le terme de *détenteurs de marchandises* qu'emploie l'article 419, doit à son tour recevoir une acception absolument générale; il ne peut y avoir lieu de faire des distinctions suivant que les individus qui ont pu prétendre se coaliser, étaient les producteurs mêmes de la marchandise ou des intermédiaires qui l'avaient simplement achetée pour la revendre, suivant que l'on se trouve, en d'autres termes, en présence de coalitions de producteurs ou de coalitions de commerçants (2), il peut

(1) La Cour de cassation a par exemple frappé à maintes reprises des ententes formées entre les boulangers ou les bouchers d'une ville. Cass. crim. 21 mai 1840 (Boulangers de Châtellerault), *Bulletin criminel*, 1840, p. 207; Cass. crim. 3 juillet 1841 (Bouchers d'Avignon), *Bulletin criminel*, 1841, p. 322; Cass. civ., 13 janvier 1879, Sirey, (Fournisseurs de viande de Constantine), Sirey, 1879, 1. 498; Cass. crim., 16 novembre 1911 (Boulangers de Bourges), *Gazette des Tribunaux*, 8 mars 1912; elle a frappé également une coalition formée entre les assureurs du port de Bordeaux; Cass. crim., 16 mai 1845, *Dalloz*, 1845, 1. 289, une coalition enfin de fabricants de soude approvisionnant le marché de Marseille. Cass. crim., 31 août 1838, Sirey, 1838. 1. 988. D'autres arrêts ont cru à l'inverse devoir se placer quant au marché mondial de la marchandise en cause, Paris, 5 août 1890 (Société des métaux), *Dalloz*, 1893. 1. 49; *Addé* pour des solutions intermédiaires se référant à une région déterminée. Bordeaux, 2 janvier 1900, Sirey, 1901. 2. 225; Grenoble, 1^{er} mai 1894, *Dalloz*, 1895. 2. 221; Paris, 14 avril 1891, Sirey, 1892. 2. 150.

(2) Cette interprétation a pourtant été discutée, cf. Dolleaux, *De l'accaparement*, p. 10, on a soutenu en s'appuyant sur les travaux préparatoires de l'article 419 que les dispositions de cet article ne pouvaient trouver application qu'au regard des ententes intervenues entre des spéculateurs. Cf. sur ce point, l'exposé des motifs déjà cité de tribun Faure, Loqué, t. XXXI, p. 453. « Elles n'ont pas non plus échappé à la prévoyance du code ces manœuvres coupables qu'emploient les spéculateurs avides et de mauvaise foi pour opérer la hausse ou la baisse des prix des denrées.... » Mais une

d'ailleurs, exister au regard de la loi pénale des ententes bien caractérisées constituées sans distinction entre producteurs et commerçants. La disposition qui nous occupe, doit, en un mot, atteindre toutes les ententes, quelles qu'elles soient, qui peuvent être formées entre des personnes qui, à un titre quelconque, peuvent être considérées comme détentrices d'une marchandise ou denrée (1).

Mais, à l'inverse, il ne saurait être question d'atteindre, en vertu du texte que nous examinons, des ententes formées entre consommateurs ou acheteurs de matières premières, quand bien même ces ententes devraient aboutir par leur action à des modifications perturbatrices dans le niveau des prix. Les conventions qui peuvent unir des consommateurs ou des acheteurs de matières premières peuvent, sans doute, être nulles si elles se donnent un but illicite en ne respectant pas le principe de la liberté du commerce et de l'industrie, mais la sanction civile qui peut intervenir du chef de l'article 1133 du Code civil, ne saurait emporter, étant donné les principes d'interprétation rigoureuse dont il faut toujours faire état en droit pénal, une sanction parallèle du chef de l'article 419. Ces ententes devront ainsi échapper aux peines prévues

pareille interprétation ne saurait être admise en raison du mot général de détenteur seul employé dans la loi; elle se trouve du reste condamnée par une jurisprudence absolument constante qui, sans se prononcer explicitement sur la question, n'en a pas moins à de fréquentes reprises prononcé des condamnations du chef de l'article 419 au regard d'ententes constituées entre producteurs. Cf. entre autres, Cass. crim., 31 août 1838, *Sirey*, 1838. 1. 988. En ce sens Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, n° 10.

(1) Cf. Paris, 5 avril 1890. *Dalloz*, 1893. 2. 49; et en tant que solutions implicites, Cass. civ., 11 février 1879, *Sirey*, 1879. 1. 158; Paris, 28 février 1888, *Sirey*, 1889. 2. 49; Paris, 14 janvier 1902; *Dalloz*, 1903. 2. 297.

par cet article tant qu'elles ne prétendent pas atteindre l'équilibre des prix par les voies et moyens frauduleux visés dans les autres dispositions de l'article 419 ; l'on ne se trouve pas, en effet, en pareille hypothèse, en présence de réunions ou de coalitions de détenteurs d'une marchandise, la faculté d'achat ne pouvant être, à aucun titre, considérée comme une marchandise (1).

Il doit s'agir enfin de la réunion ou de la coalition des principaux détenteurs d'une *même marchandise ou denrée*. Ces mots marchandises et denrées, s'il est généralement admis, à l'heure actuelle, qu'ils doivent être pris dans un sens purement générique comportant l'interprétation la plus large et englobant d'une manière absolue tout ce qui peut être l'objet des spéculations commerciales n'ont pas été sans donner lieu à certains moments à d'assez graves difficultés d'interprétation. Le mot denrées ne pouvait donner lieu en lui-même à ces difficultés ; comme le déclare très simplement un arrêt de la Cour suprême il désigne évidemment, mais uniquement « toutes les choses qui peuvent servir à la nourriture de l'homme ou des animaux » (2). Mais au regard du premier terme employé par l'article 419, la question devait évidemment se poser de savoir si ce terme de marchandises, bien loin de comprendre tout ce qui peut être l'objet des spéculations commerciales, ne devrait pas être restreint nécessairement aux

(1) En ce sens, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, n° 52 ; Garraud, *Traité de droit pénal*, t. VI, 1^{re} éd., n° 443. Comparer aussi Paris, 13 janvier 1887, *Dalloz* 1887. 2. 151. Certains arrêts civils statuant à l'encontre de comptoires d'achat en commun on fait cependant état à l'encontre de ces combinaisons des seules conditions d'application de l'article 419, cf. Caen, 15 avril 1910, *Recueil de Caen*, 1910, p. 125. Aix, 15 juin 1912, *Gazette du Palais*, 1912. 2. 105.

(2) Cass. crim., 15 avril 1834, *Bulletin criminel*, 1834, n° 116.

seules choses corporelles qui, se pesant, se mesurant et se comptant reçoivent communément la dénomination de marchandises ; cette question qui a donné lieu à de grosses controverses doctrinales et à d'importants débats devant la Cour de cassation, ne peut être considérée comme définitivement tranchée que depuis le milieu du siècle dernier.

Elle s'est posée tout particulièrement à propos des entreprises de messageries qui, à cette époque, semblent avoir été particulièrement préoccupées de s'opposer à la concurrence que pouvaient leur faire de nouvelles entreprises tentées de s'installer à côté d'elles ; les compagnies en possession d'une situation acquise, usaient du procédé classique qui est le procédé généralement employé en pareil cas, elles opéraient momentanément une baisse considérable de leurs prix de transport, baisse qui atteignait quelquefois jusqu'à 40 $\%$, sauf à relever ces prix quand la nouvelle entreprise incapable de supporter bien longtemps cette exploitation à perte qui l'atteignait à ses débuts, avait abandonné la lutte. De pareilles manœuvres devaient constituer évidemment le délit de coalition prévu par l'article 419, puisqu'elles avaient pour résultat immédiat de produire une baisse des prix au-dessous de ceux qu'aurait dû déterminer la libre concurrence, mais à condition cependant que les entreprises de messageries ou, d'une façon plus générale, les entreprises de transport pussent être considérées comme opérant sur des marchandises dans le sens attribué à ce terme dans l'article 419. C'est à leur occasion que s'est élevé vers 1830 un important débat aussi bien doctrinal que jurisprudentiel sur l'interprétation qui devait être donnée au mot marchandises.

La Cour de cassation dans deux arrêts absolument caté-

goriques, l'un du 5 décembre 1836, l'autre du 9 août 1839, a finalement tranché cette controverse dans le sens que nous avons indiqué en consacrant l'interprétation extensive qu'on lui proposait et en décidant de la façon la plus nette que « les dispositions de cet article (l'art. 419), s'appliquent à tout ce qui étant l'objet de spéculations de commerce, a un prix habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence de trafic dont il s'agit et qu'elles ne sont pas limitées aux marchandises corporelles (1) » ; elle est revenue un peu plus tard confirmer cette interprétation en des termes identiques pour une coalition intervenue entre les principaux assureurs du port de Bordeaux qui se réunissaient chaque mois pour fixer en commun un tarif minimum applicable aux contrats d'assurances maritimes à passer par eux (2).

Cette interprétation du mot marchandises, quelque large qu'elle soit, nous apparaît devoir être approuvée ; elle heurte peut-être un peu le principe d'interprétation stricte qui s'impose au regard d'un texte pénal, puisqu'elle va jusqu'à considérer comme des marchandises au sens rigoureux du mot des coupons de transport fournis par des entreprises de messageries ou des polices d'assurances délivrées par des courtiers ; d'un autre côté, elle n'est peut-

(1) Cass. crim., 9 décembre 1836, *Dalloz*, 1837. 1. 20 avec le réquisitoire de M. le procureur général Dupin, Cass. crim., 9 août 1839, *Dalloz*, 1839. 1. 321 et le rapport de M. le conseiller Rives.

(2) Cass. crim., 16 mai 1845. *Dalloz*, 1845. 1. 285 et les conclusions de M. l'avocat général Quénauld. Ces différents litiges ont donné lieu au cours de leur instruction à d'importants avis doctrinaux de la part des principaux représentants du barreau parisien consultés par les parties en cause, ils doivent être considérés par là même comme des monuments juridiques des plus intéressants à consulter, ils présentent en effet de manière tout à fait caractéristique les méthodes d'interprétation législative alors en usage.

être pas en conformité absolue avec l'esprit qui pouvait régner lors de la rédaction du Code pénal, le législateur révolutionnaire apparaissant n'avoir jamais songé à se préoccuper que de l'accaparement des denrées et des marchandises corporelles (1); elle ne s'en trouve pas moins exigée par le caractère absolument général des mesures que la loi a évidemment entendu prendre contre tous ceux qui par leurs menées collectives veulent opérer abusivement une hausse ou une baisse des prix. Les raisons de décider doivent en effet apparaître identiquement les mêmes dès qu'il s'agit d'objet pouvant être matière à spéculations commerciales et devant par là même se trouver nécessairement soumis à un régime de libre concurrence; la solution inverse aboutirait à restreindre sans raison une disposition qui fait en fin de compte usage d'expressions aussi générales que possible (2).

(1) Ce sont ces deux ordres de critiques qui constituaient la base de l'argumentation présentée par les nombreux jurisconsultes qui ont apporté l'appui de leur autorité aux pourvois introduits devant la Cour de cassation par les entrepreneurs de transport, puis par les assureurs. L'on ne peut guère contester à cet égard que la législation révolutionnaire a toujours placé au premier rang de ses préoccupations, les seules questions d'accaparement des denrées et des marchandises de première nécessité, l'on pouvait donc soutenir d'une manière particulièrement pressante que les expressions employées à cette époque n'ont pu viser tous les objets susceptibles d'être matière à spéculations commerciales, alors surtout que le législateur semblait reconnaître lui-même l'impossibilité de cette acception générale tant par l'adjonction du mot *denrée* à l'expression générale de *marchandises* que par l'insertion concomitante à un autre passage du texte des mots, *effets et papiers publics*; cette argumentation était très admissible et l'on comprend qu'un certain nombre de cours d'appel ait cru devoir s'y arrêter contrairement à l'opinion finalement consacrée par la Cour de cassation.

(2) La doctrine se prononce unanimement en ce sens. Cf. Garraud, *op. cit.*, t. V (1^{re} éd.), n° 443; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419,

La formule de la Cour suprême que les dispositions de l'article 419 « s'appliquent à tout ce qui étant l'objet de spéculations de commerce, a un prix habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence de trafic dont il s'agit, » semble au premier abord ne souffrir en ses termes absolus aucune exception ; c'était là l'opinion généralement admise jusque vers la fin du siècle dernier ; c'est encore cette opinion qui nous paraît devoir être soutenue. La Cour de cassation s'est cependant refusée à en faire application en 1885 aux coalitions financières opérant sur des valeurs mobilières autres que les fonds publics.

n° 71 ; Blanche, *op. cit.*, t. VI, n° 345 ; Faustin-Hélie et Chauveau, *op. cit.*, t. V, nos 2353 à 2356. De Birague d'Apremont, *op. cit.*, p. 82.

Bien que les motifs pour lesquels semble avoir statué la Cour de cassation, paraissent avoir essentiellement leur base dans un rapprochement nécessaire entre l'article 419 du Code pénal et les articles 632 et 633 du Code de commerce qui déterminent ce qui doit être considéré comme faisant l'objet des spéculations commerciales, il ne devrait pas s'en suivre qu'on doive se refuser à atteindre du chef de l'article 419 les spéculations immobilières sous prétexte qu'elles ne rentreraient pas dans le cadre des spéculations commerciales ; ce genre d'opérations qui peut être considéré comme des plus dangereux pour l'intérêt public puisqu'il peut aboutir à une hausse des loyers d'habitation comme à une hausse des terres de culture, ne doit pas échapper aux sanctions prévues par la loi en cas de menées collectives sur les prix.

Mais à l'inverse, il ne saurait y avoir coalition prévue par l'article 419 dans des ententes entre ouvriers ou artisans, le travail ne pouvant être considéré bien que l'opinion contraire paraisse fréquemment admise par les économistes, comme une marchandise au sens juridique du mot ; les coalitions ouvrières comme les coalitions patronales ont du reste toujours fait l'objet de dispositions spéciales, les articles 414 et 415 du Code pénal abrogés par la loi du 25 mai 1864.

L'interprétation de la Cour suprême, affirmée dans un important arrêt du 30 juillet 1885 prétend il est vrai s'appuyer sur une disposition incidente et expressément restrictive de l'article 419 ; la loi qui paraît tout d'abord se satisfaire des expressions générales, denrées et marchandises, précise en effet dans la suite du texte qu'elle n'atteint que la hausse ou la baisse des prix des denrées ou marchandises ou papiers et effets publics, ce qui serait la preuve que le législateur, ajoutant les mots papiers et effets publics à l'expression générale de marchandises, a voulu exclure des dispositions de l'article 419 les spéculations sur les effets ou papiers autres que les effets et papiers publics ; c'est là l'interprétation que sanctionnait la chambre criminelle dans son arrêt du 30 juillet 1885, en décidant « que les actions du syndicat financier parisien et du crédit provincial ne sauraient être considérées comme des papiers ou effets publics dans le sens dudit article, puisque ce sont de simples papiers ou effets privés concernant des sociétés anonymes non autorisées, que les dites actions ne sauraient non plus être considérées comme des marchandises dans le sens du même article, qu'en effet il résulte de l'examen des travaux préparatoires du Code que la première rédaction dudit article comprenait outre les denrées et marchandises, les papiers et effets de quelque nature qu'ils soient, et que c'est intentionnellement et pour restreindre la portée de cette disposition que cette expression générale qui s'appliquait évidemment aux actions des sociétés fondées par les particuliers sans intervention des pouvoirs publics, a été remplacée par l'expression limitée « papiers et effets publics (1). »

(1) Cass. crim., 30 juillet 1885, *Sirey*, 1885. 1. 514 et le rapport de M. le conseiller Auger.

Cette argumentation ne saurait nous convaincre. Il n'est pas d'objets, à l'heure actuelle, qui donnent lieu à plus de spéculations que les valeurs mobilières ; ces spéculations ne peuvent nous apparaître ni différentes, ni moins dangereuses que celles que l'on entend réprimer par l'article 419 ; il peut donc déjà paraître étrange que quand les nécessités de la pratique semblent réclamer une répression particulièrement rigoureuse des spéculations sur valeurs mobilières, le législateur ait songé pour elles à reconnaître la légitimité d'opérations qui lui apparaissaient délictueuses, si elles se trouvaient opérées sur tout autre objet. Une tradition constante de notre droit n'a au surplus jamais manqué de reconnaître que le fait d'acheter ou de revendre des actions ou autres papiers privés était au premier chef constitutif d'un acte de commerce.

Aussi l'application de l'article 419 aux spéculations sur valeurs mobilières est-elle apparue pendant de longues années ne souffrir aucune difficulté ; son principe a même été consacré à différentes reprises par le législateur. En 1867, lors de la discussion de la loi sur les sociétés, le garde des sceaux, M. Baroche et le rapporteur au Corps législatif, M. Mathieu, faisaient écarter un amendement tendant à interdire l'achat de ses propres actions par une société, en affirmant que l'interprétation donnée à l'article 419 le rendait évidemment applicable aux opérations spéculatives faites sur les actions ou autres valeurs mobilières (1). En 1885, lors de la discussion de la loi sur les

(1) Débats parlementaires de la loi de 1867, *Moniteur officiel* du 4 juin 1867, p. 80, *Sirey, Lois annotées*, 1867, p. 217. M. Baroche ne craignait pas d'affirmer à cet égard que faire hausser ou baisser par des manœuvres frauduleuses les actions d'une société commerciale, c'était incontestablement commettre un délit et que dans ce cas les

marchés à terme, le gouvernement ayant déposé une proposition additionnelle étendant l'article 419 aux effets autres que les effets publics, cette disposition fut encore écartée par le Sénat sur la demande de M. Naquet, parce que ce dernier, en dehors de la question d'opportunité, affirmait que l'application des dispositions de l'article 419 à de pareilles spéculations ne pouvait être mise en doute (1). Les affirmations qui ont pu être apportées aux Chambres à ces deux occasions, ne sont évidemment pas constitutives d'une interprétation officielle et nécessaire de l'article 419, il n'y a là en fin de compte que des opinions particulières émises par un ministre ou par des parlementaires ; ce sont elles cependant qui ont amené à ces deux reprises les Chambres à considérer comme inutiles de consacrer législativement l'application de l'article 419 aux spéculations sur les effets privés ; la Cour de cassation aurait pu, par là même, en faire état et hésiter à condamner une interprétation qui était considérée comme constante par le législateur.

A supposer d'ailleurs que l'on veuille uniquement s'en référer aux principes d'interprétation stricte seuls admissibles en droit pénal, il ne faudrait pas oublier que dans les arrêts de 1836, 1839 et 1845 que nous avons cités, la Cour de cassation a admis que la nécessité même d'une solution logique commandait de donner au mot marchandises une

peines prévues par l'article 419 devaient être prononcées. Cf. cependant à cet égard les réserves faites par M. Jules Favre

(1) *Journal officiel*, Sénat, Documents parlementaires, 1885, p. 562. M. Naquet prétendait même invoquer à l'appui de sa solution une jurisprudence conforme de nos cours et tribunaux dont il trouvait l'expression dans un arrêt de la Cour de Paris du 8 mai 1883, et il justifiait ainsi de l'inutilité de consacrer une solution qui ne semblait pas être mise en doute.

interprétation aussi large que possible afin de pouvoir saisir, suivant la volonté même du législateur, toutes les spéculations, de quelque nature qu'elles soient, sur tous les objets quels qu'ils soient qui peuvent être matière à transactions commerciales. M. le conseiller Auger, au rapport duquel a été rendu l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juillet 1885, méconnaissait donc en fin de compte la jurisprudence même de la cour à laquelle il appartenait, quand il critiquait si acerbement la définition du mot marchandises donné par M. Blanche, pris comme représentant de la doctrine, « tout ce qui peut être l'objet d'une spéculation, tout ce qui peut entrer en un mot dans le mouvement commercial », et quand il déclarait en même temps que vainement on chercherait dans les lois le mot marchandises pris dans l'acception qu'on voudrait lui attribuer dans l'article 419 ; cette acception générale du mot marchandises qu'il prétendait chercher en vain, c'est la chambre criminelle qui en avait elle-même donné la formule dans l'interprétation même de cet article. Il importe peu à cet égard que l'application de l'article 419 aux valeurs mobilières n'ait pas été discutée dans les arrêts invoqués, cette application se trouve nécessairement commandée par l'interprétation si large donnée au mot marchandises quand la Cour de cassation déclare dans une formule qui doit évidemment comprendre sans discussion les actions des sociétés privées, qu'il s'agit dans l'acception de la loi de tout ce qui faisant l'objet de spéculations, doit avoir un prix habituellement déterminé par la libre et naturelle concurrence du commerce.

L'application de l'article 419 aux actions et aux titres des sociétés privées ne saurait donc être mise en doute si l'on consent à leur faire application des principes qui

sont invoqués en toutes autres circonstances pour l'interprétation de ce texte.

Il reste, il est vrai que l'on prétend invoquer à l'appui de l'interprétation contraire, et c'est là, il faut bien le reconnaître, le seul argument utile dont on peut exciper, que cette exclusion des papiers et effets privés serait une exclusion nécessaire, inscrite en termes explicites dans le texte de l'article 419 ; ce texte, en mentionnant d'une manière spéciale les effets et papiers publics sans prétendre se référer pour eux à l'expression générale de marchandises indiquerait en effet sa volonté d'exclure des spéculations prévues par lui, les spéculations sur les effets et papiers privés. Ceci devrait apparaître encore plus évident, affirme-t-on, pour peu que l'on consente à se reporter aux travaux préparatoires et à remarquer que les mots papiers et effets publics y ont été substitués au cours des discussions à l'expression beaucoup plus générale d'effets négociables ; cette substitution à une expression très large qui comprenait sans aucun doute toutes les valeurs de Bourse, des mots papiers et effets publics qui ont une portée beaucoup plus restreinte, serait la preuve que le législateur de 1810 a voulu exclure des spéculations incriminées par lui les spéculations sur les actions privées.

Mais cette argumentation, si probante qu'elle puisse paraître au premier abord, ne saurait encore être admise en ses termes trop absolus. La modification au texte de l'article 419 qui a amené lors de la discussion au Conseil d'État, la substitution des mots papiers et effets publics, aux mots « papiers négociables de quelque nature qu'ils soient », modification dont nous ne connaissons pas les motifs exacts puisque le comte Begouen qui en prit l'initiative, s'est borné à déclarer que l'expression présentée

était trop générale et qu'il pensait qu'on dût se borner à interdire les spéculations ou les paris sur les effets publics, peut s'expliquer très facilement sans qu'il soit nécessaire de la rapporter à un désir du législateur d'exclure du champ d'application de l'article 419 les spéculations sur les effets privés.

Déjà, si l'on veut bien se placer dans la situation qui se présentait aux rédacteurs du Code, l'on se rendra facilement compte que les préoccupations qui ont conduit le comte Begouen et ceux qui l'ont suivi, à modifier le texte primitif de l'article 419, ne pouvaient avoir trait à une situation spécialement afférente aux titres des entreprises privées. Ces titres, bien loin d'avoir dans la vie économique d'alors, la place prépondérante qu'ils occupent dans la société moderne, se présentaient en très petit nombre, et le législateur devait songer d'autant moins à les viser spécialement que les sociétés anonymes dont ils pouvaient émaner, se présentaient soumises à la nécessité d'une autorisation administrative, ce qui rapprochait à tous égards ces titres des papiers publics avec lesquels on devait les confondre ; l'interprétation qu'on prétend nous opposer, doit donc déjà être mise en doute, puisqu'en fin de compte on reste bien incapable d'exciper à son appui d'une volonté expresse du législateur.

Mais il faut aller plus loin et ne pas craindre de soutenir très légitimement et très logiquement que la modification dont on prétend faire si grand cas, est absolument étrangère à cette exclusion prétendue des spéculations sur les titres des entreprises privées. Ce que le législateur a eu en fin de compte en vue, en substituant l'expression d'effets publics à celle d'effets négociables qui figuraient dans le projet de loi, ce ne peut être en effet, si l'on veut

bien prendre garde aux motifs mis en avant comme à la situation économique d'alors, que les lettres de change soumises aux variations des cours dans des conditions telles qu'il pouvait sembler difficile de les soumettre à la législation de droit commun.

Une différence de traitement se justifie en effet aisément entre les lettres de change et les papiers et effets publics, quand tout au contraire la terminologie employée à cette époque ne permettait certainement pas de distinguer parmi les valeurs cotées à la Bourse, les titres des entreprises privées des valeurs émises par l'État ou les autres personnes publiques. L'article 76 du Code de commerce peut être invoqué de manière particulièrement probante à cet égard quand il juxtapose le droit des agents de change de faire des négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés à leur droit de faire pour le compte d'autrui les négociations des lettres de change ou billets et de tous autres papiers commerciables (1).

L'expression papiers et effets publics, quand bien même dans la pensée des rédacteurs du Code elle aurait eu un sens restrictif, ne saurait donc en définitive exclure de l'incrimination de l'article 419, les spéculations sur les actions et autres titres des entreprises privées. Ces titres, alors même qu'ils ne pourraient être ramenés aux papiers et effets publics, considérés comme synonymes de valeurs cotées ou susceptibles d'être cotées à la Bourse, sont en effet compris en toute hypothèse dans l'expression absolument générale de marchandises (2).

(1) Cf. Cosson, *L'agiotage et les syndicats financiers*, Paris, 1885.

(2) Cf. en ce sens, l'arrêt très longuement et très nettement motivé de la Cour de Paris rendu le 9 mars 1883 dans l'affaire

Les syndicats financiers devraient ainsi pouvoir être poursuivis par application de l'article 419 au même titre que les coalitions commerciales et industrielles ; notre jurisprudence qui, en dehors de l'unique arrêt de la Chambre criminelle du 30 juillet 1885, ne nous présente, il est vrai, que des arrêts d'appel, ne semble pas moins à l'heure actuelle définitivement fixée en sens contraire (1).

Il faut admettre en conséquence que les syndicats financiers si puissants et si dangereux qu'ils puissent être, n'en sont pas moins libres d'exercer leur activité si dangereuse soit-elle, quels que soient leurs procédés, tant du moins qu'ils n'entendront pas opérer sur des fonds publics (2).

Du fait qu'une coalition ne peut prétendre exercer une

Bontoux et de l'Union générale (*Dalloz*, 1883. 1. 426, sous Cassation, *Sirey*, 1883. 2. 97). Cette solution pouvait paraître à cette époque à ce point établie que le pourvoi introduit contre cet arrêt croyait inutile d'élever aucun grief de ce chef.

(1) Cf. Cass. crim., 30 juillet 1885, *Sirey*, 1885. 1. 514 et le rapport de M. le conseiller Auger. — *Adde*, Paris, 1^{er} juin 1843, *Sirey*, 1843. 2. 277 ; Grenoble, 15 juillet 1886, *Sirey*, 1886. 2. 241, et la note de M. Villey ; Paris, 17 mars 1887, *Dalloz*, 1888. 2. 129 ; Paris, 28 avril 1887, *Dalloz*, 1888. 2. 105 ; Bourges, 2 août 1888, *Dalloz*, 1889. 2. 49. — Cf. pourtant en sens contraire, arrêts rendus, il est vrai, avant l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 juillet 1885 ; Paris, 9 mars 1883, *Sirey*, 1883. 2. 97 ; Paris, 27 décembre 1884, *Gazette du Palais*, 1885. 1. 764 ; Lyon, 12 mai 1885, *Dalloz*, 1886. 2. 136. — Il faut aussi indiquer que la Cour de cassation de Belgique s'est prononcée dans le même sens que la Cour de cassation française. Cass. belge, 24 juin 1878 ; *Pasicrisie*, 1878. 1. 395, et les conclusions de l'avocat général Melot. La doctrine semble être aussi en ce sens, cf. Garraud, *op. cit.*, t. V (1^{re} éd.), n° 455 ; Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, n° 73 ; De Birague d'Apremont, *op. cit.*, p. 85 ; Villey, note au *Sirey*, 1886. 2. 241.

(2) L'interprétation restrictive donnée par la Cour suprême s'applique en effet à toutes les dispositions de l'article 419, puisque les expressions dont elle fait état se trouvent écrites dans la disposition finale de cet article.

influence réelle sur les prix qu'autant qu'elle réunit les principaux détenteurs d'une *même* marchandise ou deurée, il résulte enfin que le législateur devait laisser en dehors de ses prévisions les coalitions pouvant intervenir entre les propriétaires de marchandises différentes, alors même que ces marchandises constitueraient des succédanés les unes des autres. De pareilles organisations sont très nombreuses, mais elles rentrent dans le phénomène de l'intégration de l'industrie, elles ne se préoccupent pas en effet de la hausse ou de la baisse des prix d'une marchandise déterminée.

L'exigence de la loi relativement à l'identité des marchandises détenues par les coalisés est cependant susceptible de donner lieu à des difficultés d'application dans certains cas où l'on peut se demander si certains produits voisins doivent être considérés comme constituant une même marchandise pour l'application de l'article 419. Mais il ne peut y avoir là que des questions de fait qui devront être tranchées par les tribunaux saisis des espèces particulières à chaque poursuite. La nécessité d'une interprétation large doit cependant être posée en principe ; si l'on excepte en effet certaines marchandises qui doivent être rangées, suivant l'expression habituelle, parmi les objets qui se pèsent, se mesurent ou se comptent, toutes les marchandises présentent des différences assez tranchées, non seulement de type et de qualité, mais aussi de simple convenance pour qu'un choix une fois fait par un acheteur, celui-ci soit en droit d'exiger la marchandise qu'il a choisie.

Notre jurisprudence semble user à cet égard de l'interprétation large que nous réclamons ; elle admet l'existence de coalitions au regard de l'article 419, non pas seulement

entre détenteurs d'un type déterminé, mais aussi entre détenteurs d'une même catégorie de marchandises (1). Certains arrêts semblent cependant avoir fait état, ces dernières années, d'un principe d'interprétation beaucoup plus étroit, si étroit même que l'on a pu se demander si leur interprétation n'était pas simplement indicative d'une volonté de ne pas faire application des dispositions de l'article 419 aux coalitions alors en cause ; il n'y aurait eu là, en un mot, que le désir de justifier par une voie détournée une solution que ces tribunaux hésitaient à motiver par une reconnaissance directe de la légitimité d'ententes qui se présentaient cependant purement défensives (2).

Nous faisons ici allusion aux arrêts qui ont été rendus dans les poursuites intentées contre les ententes organisées tant par le syndicat des libraires et éditeurs de Paris, que par le syndicat des principaux fabricants de spécialités pharmaceutiques. Dans un jugement du 3 mars 1901, le Tribunal correctionnel de la Seine, pour décider dans la poursuite portée devant lui que le syndicat des libraires et des éditeurs de Paris ne pouvait avoir contrevenu aux dispositions de l'article 419 du Code pénal, s'appuie sur ce que cet article ne prévoit que les coalitions faites entre les détenteurs d'une même marchandise ou denrée, « que dans l'espèce, cette condition ne se trouvait pas réalisée, qu'en effet les éditeurs ayant chacun leurs spécialités,

(1) Cf. pour les ententes passées entre les principaux détenteurs d'eaux minérales, Paris, 23 février 1888, *Sirey*, 1889. 2. 49 ; Lyon, 21 avril 1896, *Sirey*, 1896. 2. 164, et pour une coalition entre les principaux courtiers d'assurance maritime de Bordeaux. Cass. crim., 16 mai 1845. *Dalloz*, 1845. 1. 289.

(2) Cf. Percerou, note au *Dalloz*, 1903. 2. 297.

les livres édités par eux gardent leur individualité, qu'il y a autant de marchandises différentes que d'éditeurs, que les livres n'étant pas l'objet de la libre concurrence, échappent presque complètement à la loi de l'offre et de la demande, et qu'il n'existe pour les livres ni marché, ni cours » (1). La Cour de Paris a prétendu consacrer à nouveau cette interprétation en affirmant dans un arrêt du 15 décembre 1904 vis-à-vis de l'entente intervenue entre les principaux fabricants de spécialités pharmaceutiques que, « dans l'espèce déférée à la Cour, l'entente est intervenue entre divers détenteurs non d'une même marchandise, mais de produits pharmaceutiques spécialisés, ne constituant pas une même marchandise, différant entre eux par leur nature, leur prix, leur forme, leur aspect, que toute spécialité de ce genre consiste en un produit fabriqué composé de un ou plusieurs produits naturels, que ces produits naturels ne figurent pas dans les combinaisons critiquées, qu'ils ne sont l'objet d'aucune concentration, ni accaparement, que les spécialités étant les produits d'un seul pharmacien ne sont pas un objet de libre concurrence » (2).

Cette interprétation trop étroite ne peut évidemment être acceptée. Comme le disait fort bien M. Percerou, dans une note au Recueil du Dalloz, sous le jugement du Tribunal correctionnel de la Seine du 3 mai 1901, l'identité exigée par l'article 419 du Code pénal quand il

(1) Trib. correctionnel de la Seine, 3 mai 1901 ; Paris, 14 janvier 1902, *Dalloz*, 1903. 2. 297, et la note de M. Percerou.

(2) Paris, 15 décembre 1905, *Dalloz*, 1906. 2. 362. — Cf. aussi pour une entente entre deux entreprises de transport qui exerçaient leur activité sur des parcours différents, Cass., 10 avril 1863, *Bulletin criminel*, 1863, n° 110.

parle d'une même marchandise, ne saurait être une identité absolue, sinon l'argument de différence de marchandises poussé à l'extrême pourrait être allégué en tout état de cause ; ce que la loi veut « c'est uniquement qu'il existe entre les produits, objet de l'entente, une analogie telle que le cours des uns influe fatalement sur le cours des autres, c'est qu'il y ait entre eux un rapport tel que la fixation d'un prix de vente déterminé pour les uns, ait pour conséquence d'obliger les détenteurs des autres à les vendre à un prix identique ou du moins très voisin » (1). L'application de ces principes doit emporter la condamnation de l'interprétation trop stricte dont ont pu faire état les arrêts que nous avons rapportés ; en d'autres termes, il doit y avoir coalition au sens de l'article 419, dès qu'il existe une entente entre détenteurs de marchandises de même nature, dont les cours réfléchissent les uns sur les autres (2).

b) Réunion ou coalition tendant à ne pas vendre une même marchandise ou denrée, ou à ne la vendre qu'à un certain prix. — Les accords incriminés par l'article 419 du Code pénal, quand il entend poursuivre un délit de coalition, doivent maintenant répondre à certaines formes expressément indiquées dans la loi ; il faut que ces accords tendent à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix.

Quelle peut être la portée de cette nouvelle exigence de la loi ? L'interprétation plus ou moins stricte qui en sera donnée aura évidemment une influence considérable sur la capacité d'application de l'article 419.

(1) Percerou, note au *Dalloz*, 1903. 2. 297.

(2) En ce sens, Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, n° 67. — *Contra*, cependant, De Birague d'Apremont, *op. cit.*, p. 96.

Certains auteurs n'ont pas hésité à soutenir dans une interprétation des plus rigoureuses que cette exigence devrait interdire d'atteindre toute coalition vis-à-vis de laquelle on ne pourrait pas prouver un engagement exprès des coalisés de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix fixé par l'entente (1). Si une pareille interprétation devait être admise, le champ d'application de l'article 419 apparaîtrait une fois de plus bien étroit et seules les coalitions ayant fixé par convention un prix de vente minimum ou s'étant interdit de la même manière toute vente pendant un certain temps, seraient en fin de compte susceptibles d'être atteintes par les dispositions de l'article 419. On laisserait par là même en dehors des incriminations de cet article, non seulement toutes les ententes qui ont pu se donner uniquement pour objet un partage des débouchés ou une limitation de la production, mais encore toutes celles qui, tout en ne se cachant pas de se préoccuper essentiellement d'une action directe et effective sur les prix, auraient pris soin de ne pas préciser les accords liant leurs adhérents sur ce point, il y aura en effet presque toujours impossibilité matérielle de convaincre de l'engagement exprès soi-disant exigé par la loi, si cet engagement n'est pas rapporté précisé et extériorisé dans une convention impossible à dénier. Le texte de l'article 419 apparaîtrait ainsi comme un texte sans portée, les coalisés pourraient se lier par des conventions écrites même en vue de l'obtention du résultat interdit par la loi, sauf à prendre soin de dissimuler leurs engagements sous des formules suffisamment déguisées.

Cette exigence n'est certainement pas celle de la loi ; ce

(1) Cf. Sarrut, note au *Dalloz*, 1893. 4. 49. — *Adde*, Paris, 5 août 1890, sous cass., *Dalloz*, 1863. 4. 49.

que la loi réclame en définitive, ce n'est pas un engagement exprès, mais uniquement une volonté commune, la volonté commune des coalisés d'exercer une action collective sur les prix, c'est ce qui résulte des termes mêmes employés par l'article 419, quand il parle de réunion ou de coalition *tendant* à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix : cette formule condamne à elle seule l'exigence d'un engagement nécessaire.

Est-ce à dire que toutes les coalitions vont pouvoir être atteintes à l'inverse par la disposition qui nous occupe, en tant que toutes ou presque toutes, quels que soient les modes d'intervention dont elles prétendent faire choix, tendent en fin de compte à obtenir pour les produits de leurs adhérents les prix rémunérateurs dont ils ont besoin. Nous ne le pensons pas.

L'article 419 doit évidemment atteindre toutes les ententes qui auront exercé une action directe et immédiate sur les prix, qu'il ait existé ou non un engagement des coalisés relatif à cette action ; c'est ce qui résulte des termes mêmes de notre article. Toutes les coalitions qui auront opéré par la fixation d'un prix de vente minimum ou par une détermination collective des prix exigés par les coalisés (1), toutes celles qui auront agi par engagement de ne pas vendre, rentreront ainsi dans les conditions d'application de l'article 419 et leurs adhérents pourront être frappés des peines prévues par cet article. L'article 419 devra même atteindre ces ententes en quelque sens que se

(1) Et cela que cette détermination se fasse suivant l'un ou l'autre des deux modes que nous avons pu indiquer, soit par fixation d'un prix imposé à tous, soit par fixation d'un prix de base, auquel chaque coalisé doit rapporter sa situation pour la détermination du prix qui sera celui de ses produits.

sera produite l'intervention proscrite par la loi, qu'elle ait obtenu une hausse permanente des prix ou une baisse momentanée appelée à consommer la ruine d'une entreprise concurrente (1).

Mais c'est là, à notre sens, la seule incrimination que peuvent justifier les dispositions bien précises de l'article 419 et nous ne saurions admettre qu'on en étende l'application aux ententes qui, laissant de côté toute action directe et immédiate sur les prix, s'occupent uniquement de l'organisation de leur production et des conditions de leur concurrence ; sans doute, ces ententes aboutiront presque toujours, elles aussi, à une hausse de prix, susceptible d'assurer aux coalisés les prix rémunérateurs dont ils ont besoin ; quelquefois même elles permettront d'atteindre à des prix de monopole, très lourds à supporter pour l'industrie ou la consommation nationale ; elles n'en devront pas moins échapper aux sanctions de l'article 419.

La recherche d'un bénéfice et d'un bénéfice aussi élevé que possible est en fin de compte le but même du commerce et de l'industrie. Cette recherche ne pouvait évidemment faire à elle seule l'objet d'une incrimination ; aussi, si l'article 419 prétend atteindre cette recherche quand elle est accompagnée de manœuvres frauduleuses ou conditionnée par une action collective des producteurs intéressés, ne le fait-il encore que sous certaines conditions, peut-être trop restrictives en certains cas, mais qui ne s'imposent pas moins à l'interprète. Il exige en particulier que les réunions ou

(1) Les nombreux arrêts qui ont été rendus à l'encontre des entreprises de transport, ont été précisément rendus vis-à-vis de sociétés baissant leur prix pour anéantir la concurrence de rivaux. Cass. crim., 5 décembre 1836, *Dalloz*, 1837. 4. 20 ; Cass. crim. 9 août 1839, *Dalloz*, 1839. 4. 321.

coalitions qu'il prétend incriminer pour avoir contribué à une hausse des prix, réserve faite de ce que nous avons dit de la conciliation de son texte avec la loi de 1884, aient eu pour objectif de tendre à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix. Mais, il est bien évident que les ententes établies uniquement sur un partage des débouchés ou sur une limitation de la production ne sont pas au sens précis du mot des ententes tendant à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix ; elles vont donc et avec elles, toutes les coalitions qui ne se préoccupent pas d'une action directe sur les prix, échapper aux pénalités de l'article 419.

C'est là une solution qu'il est absolument nécessaire de donner si l'on veut accorder un sens quelconque à l'exigence de la loi sur la forme que doit prendre l'activité de l'entente, exigence qui est précisément l'objet de la prescription qui nous occupe. Il ne s'agit pas en effet dans cette prescription de spécifier l'élément matériel du délit incriminé par la loi, de décider que ce délit ne saurait exister qu'en cas de modification abusive des prix d'une marchandise ; ceci est l'objet des préoccupations de la loi quand elle exige dans les dernières dispositions de l'article 419, que la coalition ait opéré la hausse et la baisse du prix des marchandises ou denrées au-dessus ou au-dessous des prix qu'aurait déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce. Il s'agit uniquement d'indiquer en dehors et au-delà du but poursuivi, les modes d'intervention collective dont l'emploi pourra seul attribuer à l'entente un caractère délictuel. Ce serait en conséquence méconnaître la volonté de la loi que de prétendre saisir d'autres formes d'ententes que celles qui ont pu se donner pour objectif

immédiat une intervention directe sur les prix par un des modes prévus par l'article 419 (1).

Cette solution peut apparaître fâcheuse ; elle ne permet pas de saisir les coalitions sous les formes si diverses qu'elles présentent à l'heure actuelle, elle est peut-être la preuve la plus typique du caractère archaïque de la disposition qui nous occupe ; elle montre en effet que cette disposition instituée pour atteindre les seules formes d'accaparement pratiquées lors de l'élaboration du Code pénal, se présente trop souvent impuissante à l'heure actuelle en face des formes nouvelles d'ententes entre producteurs. Elle n'en est pas moins impossible à écarter, imposée comme elle l'est par le principe d'interprétation stricte qui domine le droit pénal.

On a tenté très habilement, il est vrai, tout en ne discutant pas le principe de cette solution, d'en supprimer presque complètement l'application pratique en reconnaissant dans les formes d'entente les plus diverses l'existence du mode d'intervention exigé par la loi ; une entente se donnant pour but une limitation de la production, ayant pour effet d'astreindre ses membres à ne pas vendre au-delà de la quantité qui a pu leur être assignée, réunirait en cette mesure les éléments du délit de l'article 419, il en serait de même des ententes ayant pour but un partage des débouchés puisqu'elles aboutiraient à leur tour à interdire aux coalisés de vendre en dehors du territoire qui a pu leur être assigné (2). Mais pour faire état de cette solution, il est nécessaire de scinder la formule qui nous occupe, et

(1) De Birague d'Aprémont, *op. cit.*, p. 410, M. Garçon (*Code pénal annoté*, art. 419, nos 57 et suiv.), semble se contenter que l'entente ait effectivement pour but de faire hausser les prix.

(2) C'est ce que propose en particulier M. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, nos 59 et suiv.

de donner à son premier membre « tendant à ne pas vendre » un sens général et très large tout en conservant à son second membre « ou à ne vendre qu'à un certain prix », le sens restreint et bien précis qu'il comporte indiscutablement. Une pareille interprétation est bien difficilement admissible, il faut prendre la formule de l'article 419 en ses deux branches, et l'on se rend compte alors que le législateur n'a pu vouloir présenter autre chose que deux modes d'intervention parallèles, concurrents au même but sans s'absorber l'un l'autre ; s'il en était autrement et s'il fallait donner un sens absolument général à l'expression de ne pas vendre, l'on ne comprendrait pas en effet pourquoi le législateur aurait cru nécessaire de préciser ensuite que l'engagement de ne pas vendre au-dessus ou au-dessous d'un certain prix serait au même titre que l'engagement général de ne pas vendre constitutif du délit de l'article 419. La formule employée par la loi s'imposait au contraire au législateur s'il entendait donner un sens restreint et bien précis à ses expressions pour n'atteindre que les ententes ayant agi par engagement de ne vendre qu'à un certain prix ou par engagement absolu de ne pas vendre sans aucune réserve. Ces deux formes d'intervention étaient d'ailleurs deux formes que prenait l'accaparement lors de la rédaction du Code pénal et ce sont, on le sait, les formes d'accaparement, alors en usage, qui ont dicté aux rédacteurs de l'article 419 les incriminations en présence desquelles nous nous trouvons (1). Les ententes ayant pour objet un partage des débouchés, ou une limitation de la production, ne sauraient donc trouver dans leurs modes de procéder

(1) C'est ce qui résulte des déclarations du comte Treilhard au Conseil d'Etat, Loqué, t. XXXI, p. 65, et *suprà*, p. 147, note 2.

l'engagement de ne pas vendre au sens précis et bien étroit qu'impose l'article 419 ; les ententes avec comptoirs de vente en commun ne sauraient au même titre trouver une incrimination nécessaire dans le monopole de représentation qu'elles pourront posséder ; l'engagement des coalisés de porter toute leur production au comptoir et par là même de ne pas vendre à d'autres personnes, ne comporte pas à lui seul l'engagement exigé par la loi de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix.

Pour les ententes avec comptoir de vente, notre refus d'accepter cette interprétation extensive n'empêchera cependant pas de retrouver presque toujours dans l'action de ces ententes les éléments constitutifs du délit de l'article 419. Si le comptoir de vente se présente comme le véritable acheteur des coalisés, l'action collective sur les prix qui constitue l'élément essentiel de notre infraction se manifeste, nous l'avons vu, à l'encontre du comptoir lui-même : elle se manifestera alors très simplement dans les conditions visées par l'article 419, toutes les fois que les coalisés, et c'est ce qui arrivera presque toujours, prétendront imposer au comptoir comme sauvegarde de leurs intérêts un prix d'achat minimum ou tout au moins un prix d'achat identique pour tous. Si maintenant dans son organisation habituelle, le comptoir de vente se présente uniquement comme le représentant des coalisés, chargé d'opérer pour leur compte toutes les transactions de leur vie commerciale, nous avons suffisamment insisté sur l'impossibilité où se trouve le comptoir de substituer sa volonté à celle de ses commettants dans l'exécution de leurs contrats, pour que l'on comprenne que le mode d'intervention requis par la loi se trouvera encore réuni,

toutes les fois que les coalisés prétendront imposer à leurs acheteurs par leur intermédiaire de vente en commun soit un prix de vente minimum, soit des prix de vente identiques déterminés suivant certains modes. Mais précisément la raison d'être d'un comptoir de vente est presque toujours de présenter les marchandises des coalisés sous un prix unique, ou tout au moins sous des prix dépendant directement les uns des autres.

Notre jurisprudence est très fermement établie sur cette nécessité d'exiger cette action directe sur les prix pour atteindre une coalition. Sans faire état de l'arrêt de la Cour de Paris du 5 avril 1890 qui, dans la poursuite dirigée contre les administrateurs de la Société des Métaux, mettait hors de cause les inculpés sous prétexte qu'il n'était pas intervenu un accord exprès tendant à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix (1), il résulte en effet très nettement de tous les arrêts qui ont pu être rendus sur les conditions d'application de l'article 419 que les cours ne prononcent jamais de condamnations qu'en constatant l'existence du mode d'intervention requis par la loi (2).

(1) Paris, 5 août 1890, *Dalloz*, 1893. 1. 43. *Adde*, semble-t-il, Lyon, 18 novembre 1848, *Dalloz*, 1849. 2. 69.

(2) Tous les arrêts en matière de coalitions pourraient être cités ici, ils sont en effet tous rendus au regard de conventions sur les prix. Cf. cependant, Cass. crim., 25 mai 1840, *Bulletin criminel*, 1840, p. 207, où la cour déclare illicite une convention passée entre les boulangers de Châtellerauld pour ne fournir qu'une certaine quantité de pain par décalitre de blé apporté. Cette exigence est à l'inverse expressément relevée dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 2 avril 1851, *Sirey*, 1854. 1. 115. « Attendu qu'en admettant que l'arrêt n'exprime pas suffisamment que la coalition ne devait vendre qu'à un certain prix, moyen implicitement et nécessairement renfermé dans le but illicite que l'article assigne à la coalition, il.... ».

Mais c'est là la seule exigence de l'article 419 quant aux procédés à relever contre les coalitions. Il ne saurait être question pour les voir tomber sous l'application de l'article 419, de relever encore contre elles un emploi nécessaire de manœuvres frauduleuses. Ce point a été mis en doute (1) ; la simple lecture du texte de l'article 419, sans même qu'il soit besoin de se référer aux travaux préparatoires, ne saurait cependant permettre une autre interprétation. Il résulte en effet aussi nettement que possible du contexte de notre article que l'article 419 vise deux hypothèses bien distinctes : dans une première incrimination, nous l'avons vu, il prétend atteindre toute action exercée sur les prix au moyen de manœuvres frauduleuses de quelque nature qu'elles soient, et cette action tombe sous l'application du texte pénal, qu'elle soit l'œuvre d'un individu isolé ou d'une coalition, « tous ceux qui par des faits faux ou calomnieux semés à dessein dans le public, par des suroffres faites aux prix que demandent les vendeurs eux-mêmes..... ou par des voies et moyens frauduleux quelconques..... » Mais dans une seconde incrimination, il vise ensuite tout spécialement une action collective exercée sur le marché par réunion ou coalition des principaux détenteurs d'une même marchandise, et il le fait sans qu'il soit besoin de relever contre la coalition poursuivie, l'emploi de manœuvres frauduleuses, plus exactement en prétendant assimiler l'action collective à une manœuvre frauduleuse.

C'est cette poursuite de l'action collective en elle-même,

(1) Cf. la note de M. Louis Sarrut, au *Dalloz*, 1893.4.49. — *Adde*, Dolléans, *op. cit.*, p. 13, en ce sens aussi, Paris, 24 février 1860. *Dalloz*, 1860.5.59. « Considérant qu'il n'est pas justifié que pour obtenir une hausse des prix de leurs travaux, les intimés aient fait usage de manœuvres dolosives et formé une coalition frauduleuse de nature à tomber sous le coup de la loi pénale ».

en dehors de tout emploi de moyens frauduleux, qui fait d'ailleurs de l'article 419 le texte original dont nous avons à nous occuper. Nos arrêts ne s'y sont jamais trompés ; si quelques décisions ont pu relever l'emploi de manœuvres frauduleuses à l'encontre de certaines coalitions, elles ne l'ont jamais fait que pour constater l'existence d'un second mode de justification de leur solution : l'action d'une coalition se trouve en effet atteinte à *fortiori* par les dispositions de l'article 419 si on peut prouver contre elle l'existence de manœuvres frauduleuses (1).

Par contre, depuis la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels, il faudra dans notre thèse établir à l'encontre des coalisés l'existence d'une intention illégitime d'agir abusivement et artificiellement sur les prix. Cette exigence ne trouve point sa base dans le texte de l'article 419, ni dans les préoccupations du législateur de 1810, la coalition est à cette époque assimilée à tous points de vue à un moyen frauduleux ; elle n'en est pas moins la conséquence nécessaire du vote de la loi du 21 mars 1884, autorisant et réglementant les syndicats professionnels. Nous avons suffisamment insisté sur ce point pour n'avoir besoin d'y revenir ici que pour en tirer brièvement les conséquences nécessaires (2). La loi de 1884 se trouvant substituée à la loi des 14-21 juin 1791 dans le milieu juridique où doit s'appliquer l'article 419, il y a lieu d'affirmer simplement

(1) Cf. en ce sens, Cass. req., 2 avril 1851, *Sirey*, 1854. 1. 419. — Cass. crim., 7 janvier 1837, *Bulletin criminel*, 1837, p. 9 et surtout Cass. crim., 5 décembre 1837, *Dalloz*, 1837. 1. 20. « Que si quelques-unes de ces entreprises se coalisent ou se réunissent ou pratiquent des manœuvres frauduleuses pour opérer la hausse ou la baisse, ils commettent l'infraction prévue par l'article 419 ».

(2) Cf. *suprà*, p. 157 et suiv.

qu'une coalition uniquement préoccupée de la défense des intérêts économiques de ses membres, peut atteindre régulièrement à un équilibre ou même à un relèvement des prix sans tomber sous l'application de l'article 419; en d'autres termes, l'action collective poursuivie par la loi n'existe plus désormais qu'autant que les coalisés, sous prétexte de défense nécessaire de leurs intérêts, ont pu atteindre à un relèvement artificiel et abusif des prix. C'est de ce principe, nous l'avons vu, que font en fin de compte application presque tous les arrêts qui ont été rendus ces dernières années (1).

c) Réunion ou coalition opérant la hausse ou la baisse des prix au-dessus ou au-dessous de ceux qu'auraient déterminés la concurrence naturelle et libre du commerce. Les réunions ou les coalitions opérant dans les conditions que nous avons indiquées, constituent les moyens d'atteindre au résultat interdit par loi; ce résultat, qui est en définitive l'élément matériel du délit, c'est la hausse ou la baisse des prix qu'aurait dû déterminer le libre jeu de la concurrence.

La question de savoir quand cette hausse ou cette baisse se trouvera réalisée, ne sera jamais qu'une question de fait qui devra être tranchée souverainement par les juges du fond (2); ceux-ci seront en droit de faire état à cet égard des modes de preuve les plus divers.

(1) Cf. les arrêts cités, p. 166 et suiv., en particulier Cass. req., 3 mai 1911, *Dalloz*, 1912. 1. 33. — Aix, 15 juin 1912, *Gazette du Palais*, 1912. 2. 105. — Paris, 7 mai 1908; *Dalloz*, 1910. 2. 337. — Cf. aussi Garraud, *Cours de droit pénal*, t. vi, 2^e éd., n^o 2437; Percerou, note au *Dalloz*, 1903. 2. 297. — Cf. cependant Garçon, *Code pénal annoté*, art. 419, n^{os} 46 et suiv.

(2) Cf. Cass. crim., 9 avril 1863, *Dalloz*, 1864. 1. 54.

Presque toujours la tâche du juge apparaîtra assez simple, la soudaineté et l'amplitude d'un mouvement des prix en décèleront en général au premier coup d'œil le caractère artificiel; il est pourtant quelques hypothèses un peu délicates où la conviction du juge ne pourra se fonder que sur de simples présomptions; en pareil cas, il devra évidemment veiller à ne point porter atteinte à cette nécessité de preuve rigoureuse dont il faut faire état pour déterminer l'existence des éléments exigés pour la consommation d'une infraction. Il ne saurait cependant être question de ne statuer que dans les hypothèses où les marchandises ayant une mercuriale, les mouvements des prix pourront être suivis dans tous leurs détails.

L'élément matériel de l'infraction n'exige enfin qu'une modification abusive des prix; cette modification existera pour une hausse à l'encontre des consommateurs comme pour une baisse provenant des manœuvres d'industriels coalisés en vue de ruiner par une vente temporaire à perte des entreprises concurrentes (1). La hausse ou la baisse des prix n'aura même pas besoin d'être réalisée à l'encontre d'une collectivité, il suffira qu'une seule personne ait à en souffrir, c'est ce qui résulte en termes formels d'un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1837 (2).

(1) Cf. à cet égard les différents arrêts rendus au regard des ententes intervenues entre les entreprises de messageries sous le règne de Louis-Philippe. Cass. crim., 5 décembre 1836, *Dalloz*, 1837. 1. 20; Cass. crim., 25 janvier 1838, *Dalloz*, 1838. 1. 441; Cass. crim., août 1839, *Dalloz*, 1839. 1. 321.

(2) Cass. crim., 16 juin 1837, *Bulletin criminel*, 1837, n° 8: « Attendu en droit que l'article 419 ne protège pas seulement les intérêts généraux des masses qui ont eu à souffrir d'une coalition, mais aussi les intérêts privés qu'une coalition a pour but de léser, lorsqu'elle produit la hausse ou la baisse des denrées ou marchandises au-dessus

Le tribunal saisi d'une poursuite devra en premier lieu se préoccuper pour la régularité de sa décision de reconnaître l'existence d'une hausse ou d'une baisse des prix au-dessus ou au-dessous de ceux qu'aurait déterminé la libre concurrence (1), il devra ensuite établir l'existence d'une relation de cause à effet entre cette hausse ou cette baisse et les agissements illicites des coalisés (2).

La simple tentative du délit ne saurait enfin être atteinte par application de l'article 419 ; cette dernière conséquence qui ne peut faire aucun doute au vu des expressions de notre article comme en l'absence de toute disposition incriminant spécialement la tentative, n'a jamais été contestée par la jurisprudence (3).

ou au-dessous des prix qu'aurait déterminée la concurrence naturelle et libre du commerce ». — *Addé*, Paris, 28 février 1888, *Sirey*, 1889, 2. 49.

(1) Un arrêt ancien a même décidé à cet égard, qu'alors même que l'on ne constatait pas une modification des prix, la coalition avait pu exercer une action illicite en empêchant les prix de subir la chute qu'aurait produite inévitablement dans les conditions données le libre jeu de la concurrence naturelle. Cf. Paris, 29 août 1833 sous Cass., 1^{er} février 1834, *Sirey*, 1834 1. 81.

(2) Les lois pénales étant strictement territoriales, cette hausse ou cette baisse des prix devra évidemment avoir été opérée en France ; mais si cette condition est remplie, il importera peu qu'elle soit l'œuvre de ressortissants étrangers ; la conséquence en sera peut-être une plus grande difficulté de poursuite, mais nullement un dessaisissement de nos tribunaux. Une organisation établie par les soins d'un gouvernement étranger comme la valorisation des cafés dans l'Etat de Sao-Paulo au Brésil, n'échapperait pas le cas échéant à des poursuites ; ces poursuites ont été d'ailleurs intentées aux Etats-Unis contre les représentants commerciaux de l'Etat de Sao-Paulo.

(3) Cass. crim., 17 janvier 1818, *Bulletin criminel*, 1818, p. 18 ; Cass. crim., 14 juillet 1854, *Dalloz*, 1854. 1. 307.

CHAPITRE III

LES NOUVELLES FORMES D'ENTENTES ENTRE PRODUCTEURS DEVANT LA LOI PÉNALE

La double étude que nous venons de faire, d'abord des nouvelles formes d'organisation que nous présente le monde économique moderne, ensuite de la disposition de l'article 419 qui concerne l'action collective sur les prix, ne nous laisse plus qu'à tirer les conclusions de ce travail. La première de ces conclusions, celle qui va absorber toutes les autres, c'est que l'article 419 du Code pénal, même quand il prétend poursuivre l'action collective sur les prix, ne saurait atteindre en elles-mêmes toutes les nouvelles formes d'ententes entre producteurs.

Cette conclusion, en ses termes absolus, peut apparaître assez peu conforme à l'opinion généralement consacrée. Les publicistes et les économistes qui ont eu à se préoccuper du mouvement d'organisation que nous présente l'industrie moderne, ont, en effet, une tendance presque unanime à considérer le texte de l'article 419 comme interdisant en France les combinaisons de quelque nature qu'elles soient, qui sous le nom de cartells ou de trusts se développent au grand jour à l'étranger et y prennent cette extension considérable qui apparaît dangereuse pour l'intérêt public. Des affirmations identiques

ont même été apportées à maintes reprises, à la tribune du Parlement par des gardes des sceaux prétendant rassurer l'opinion publique contre l'éventualité de monopoles résultant des coalitions de chefs d'industrie dont on prétendait dénoncer les agissements.

Les dispositions de l'article 419, si larges en apparence puisqu'elles prétendent poursuivre en dehors de toutes manœuvres frauduleuses un délit de coalition par accords des chefs d'industrie ayant réalisé la hausse ou la baisse des prix, pourraient être considérées, au premier abord, comme contredisant, elles aussi, notre assertion. Mais, c'est la conséquence, nous y avons suffisamment insisté pour n'y pas revenir, du caractère archaïque de l'article 419, la marque de son origine ancienne, les dispositions de l'article 419, si larges qu'elles puissent nous apparaître au premier abord, si larges mêmes qu'on ait voulu les conditionner, n'en sont pas moins absolument inefficaces vis-à-vis de certaines formes d'ententes que nous présente l'organisation économique actuelle.

Les rédacteurs du Code ont incontestablement voulu atteindre, nous l'avons vu, toutes les formes d'ententes dont ils ont pu concevoir l'existence sous quelques formes qu'elles pourraient se présenter; on n'a qu'à se rapporter, à cet égard, à l'état d'esprit qui régnait à cette époque où la législation était si imprégnée d'individualisme que toute tentative d'association était réprimée par la loi, l'article 291 affirmant pour toutes les formes d'association le principe que la loi des 14-21 juin 1791, et les articles 414, 415 et 419 du Code pénal affirmaient de la manière la plus rigoureuse pour les associations professionnelles. Mais préoccupés des seules formes que prenaient à leur époque les accords de chefs d'industrie, dans l'impossibilité trop évidente

d'en prévoir d'autres à un moment où le monde industriel et commercial, à peine sorti de la réglementation de l'Ancien Régime, semblait ne songer qu'à jouir de la liberté nouvellement acquise, ils se sont uniquement référés aux combinaisons alors employées en vue d'atteindre à l'accaparement ; bien plus, persuadés que les manœuvres qu'ils voulaient atteindre s'opéreraient toujours dans les formes habituelles de conventions de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix, en dehors de toute autre combinaison, ils ont cru pouvoir introduire dans le texte même de l'article 419 des expressions susceptibles, à leur sens, de donner des indications au juge comme de préciser le délit qu'ils voulaient punir (1). A l'heure actuelle, la précision des termes employés pour déterminer les modes d'intervention incriminés par la loi aboutit contrairement leur attente à restreindre de la façon la plus importante et peut-être aussi de la façon la moins heureuse la portée d'application de l'article 419. Les conditions toutes différentes de l'industrie moderne et les nécessités d'une concurrence toujours plus vive ont fait apparaître des formes d'organisation collective différentes de celles en usage jusqu'alors, mais tout aussi dangereuses pour l'intérêt public, elles ne pourront cependant être atteintes par l'article 419, si elles ne répondent pas aux modes d'intervention si étroitement prévus par cet article : le principe d'interprétation stricte, nécessaire pour la garantie des libertés individuelles, interdit, à cet égard, de se départir de la lettre du texte, quel qu'ait pu en être l'esprit dans l'intention de ses rédacteurs (2).

(1) Cf. sur ce point, les observations déjà citées du comte Treilhard au Conseil d'Etat, Locré, *op. cit.*, t. XXXI, p. 63.

(2) Cf. *suprà*, pp. 211 et suiv.

A un autre point de vue, le texte de l'article 419 nous est apparu, il est vrai, dangereusement compréhensif : non seulement il n'exige pas l'emploi de manœuvres frauduleuses pour déclarer illégitime l'action collective sur les prix dans les conditions où il prétend l'atteindre, mais il ne préoccupe pas encore, nous l'avons vu, de discerner les motifs plus ou moins légitimes qui ont pu se trouver à la base d'une coalition ; il semble ainsi vouloir atteindre au même titre, et c'est le grief que relèvent contre lui les défenseurs de ces nouvelles formes de l'organisation économique moderne, les coalitions d'accaparement ou de monopole dangereuses pour le bien public et les différentes organisations purement défensives et par là même légitimes que peuvent songer à instituer entre eux des industriels et des commerçants préoccupés de donner une vie régulière et équilibrée à la branche d'industrie où ils se meuvent. L'article 419, incapable de saisir sous toutes leurs formes les ententes qui exercent une action artificielle et abusive sur les prix, serait donc encore incapable en ce qui touche les seules formes d'ententes qu'il peut atteindre, de faire la séparation pourtant indispensable entre les ententes défensives les plus légitimes et les tentatives d'accaparement ou de monopole poursuivies en commun. Une pareille conception était celle des rédacteurs de code ; dans leur désir de poursuivre l'association professionnelle sous toutes ses formes, hantés qu'ils étaient encore des plaintes auxquelles avait donné lieu sous l'Ancien Régime une organisation corporative trop accentuée, ils voulaient atteindre l'action collective sur les prix dans toutes ses manifestations, sans se préoccuper du but plus ou moins légitime qui pouvait y être poursuivi. L'article 419 au même titre que les articles 291, 414 et 415 du Code pénal

et que la loi des 14-27 juin 1791, n'était en fin de compte que la manifestation d'une législation individualiste à l'excès. Nos tribunaux n'hésitaient pas à consacrer cette interprétation de texte de l'article 419 dans la première moitié du siècle dernier (1).

Cette exagération de la loi, prétendant poursuivre toute organisation collective ayant agi sur les prix, ne doit plus être admise. La loi du 21 mars 1884, poursuivant un mouvement dont la loi du 25 mai 1864 était la première manifestation, et consacrant la tendance qui pousse à l'heure actuelle toutes les catégories économiques à s'unir et à s'organiser, est venue déclarer légitimes les organisations professionnelles constituées en vue de la défense des intérêts de leurs membres ; elle leur a même donné un statut juridique ; il ne saurait plus être raisonnablement question en conséquence de poursuivre une entente pour l'action collective qu'elle a pu exercer sur les prix en dehors de toute intention frauduleuse de sa part d'arriver à un résultat abusif par l'obtention de prix artificiels. La défense de leurs intérêts professionnels pour lesquels il est permis aux industriels de se grouper depuis la loi de 1884, ne saurait en effet trouver une meilleure occasion de se manifester que dans un effort de la collectivité en vue d'assurer aux produits de ses membres les prix rémunérateurs dont les coalisés peuvent avoir besoin.

Une entente ne pourra donc être atteinte, quels que soient les procédés qu'elle pourra employer, tant qu'elle se maintiendra sur le terrain d'une défense légitime des intérêts de ses membres, sans prétendre exercer grâce à l'union intervenue entre les coalisés une action anormale

(1) Cf. *suprà*, p. 169, note 2.

sur les prix (1) Nous nous trouvons là en présence d'une seconde limitation particulièrement importante du champ d'application de l'article 419.

Cette influence exercée par la loi de 1884 sur la portée d'application qui doit être reconnue à l'article 419 ne saurait de toute évidence susciter des critiques de notre part. La loi de 1884 et le principe qu'elle consacre ont apporté un tempérament nécessaire à la généralité du texte de l'article 419 en posant le principe d'une distinction satisfaisante entre les ententes qui n'ont cherché qu'à organiser la production dans une branche d'industrie et les ententes qui prétendaient tout au contraire à l'accaparement ou au monopole. Les législations étrangères les plus rigoureuses, nous citerons en particulier la législation américaine, font toutes à l'heure actuelle cette distinction (2). Notre jurisprudence civile dans une

(1) Cf. *suprà*, pp. 157 et suiv. et les arrêts cités, pp. 166 et suiv. Cette interprétation nous paraît nécessaire ; l'on a même soutenu, nous l'avons vu, dans une solution strictement logique, que la loi de 1884 en consacrant sans restriction l'organisation syndicale des chefs d'industrie, a par là même enlevé toute portée à la disposition de l'article 419 visant en elle-même et sans aucune manœuvre frauduleuse, l'action collective sur les prix. Mais le droit ne peut être considéré suivant l'expression de Ihering, comme une mathématique faisant abstraction des faits et les solutions purement logiques y doivent presque toujours céder le pas aux solutions rationnelles ; or, il est bien certain que le législateur de 1884, s'il a voulu permettre aux chefs d'industrie de s'organiser, n'a pas voulu en même temps les autoriser à réaliser collectivement un régime d'accaparement et de monopole contraire aux principes les plus incontestés de notre droit public et de notre droit pénal. Dans cette mesure, il ne peut être question de prétendre que la disposition de l'article 419 se présente définitivement abrogée.

(2) Cf. en particulier l'Act Sherman de 1890 (United States Anti-trust law) et surtout l'interprétation jurisprudentielle qui en est donnée. L'Act Sherman prétend déclarer illégaux, dans son article 1^{er},

parfaite compréhension des nécessités économiques de l'heure présente, se refuse du reste elle aussi à annuler comme contraires au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, toutes les conventions de coalition répondant à un but exclusivement défensif (1).

tout contrat, combinaison dans la forme de trust ou conspiration, en vue d'apporter une restriction au commerce ou au trafic entre les différents États, il prétend atteindre au même titre, dans son article 2, toute personne qui monopolisera ou essayera de monopoliser ou conspirera avec d'autres personnes en vue de monopoliser une partie du commerce ou du trafic entre les différents États. La loi est, on le voit, aussi rigoureuse que possible ; lors des travaux préparatoires, on s'est refusé à accepter un amendement parlant de restrictions déraisonnables ; l'indication que les menées interdites doivent atteindre plusieurs États n'est, à cet égard, que la conséquence que l'on se trouve en présence d'un texte confédéral incapable de porter atteinte à l'indépendance de législation des États confédérés. La jurisprudence américaine n'hésite pas cependant à faire de la manière la plus nette les distinctions nécessaires entre les combinaisons qui peuvent justifier d'un intérêt légitime et celles qui doivent tomber sous le coup de l'Act Sherman. Cf. sur ce point l'arrêt de la Cour fédérale des États-Unis du 19 mai 1911, qui pose le principe qu'il convient avant tout de se rendre compte si le but du contrat a été de porter atteinte à la liberté du commerce ; *Adde*, la note de M. Percerou au Recueil du *Dalloz*, 1912. 1. 33.

(1) Cf. sur ce point les différents arrêts cités pp. 166 et suiv. *Adde*, Barthélemy Raynaud, « *Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile* », *Revue critique*, 1904, pp. 360 et suiv. Cette jurisprudence civile est impossible à écarter ; nos tribunaux ne peuvent en effet, considérer comme légitimes les coalitions défensives qu'en reconnaissant nécessairement l'impossibilité de les atteindre du chef de l'article 419 du Code pénal, les accords qui tombent sous le coup d'une loi pénale sont au premier chef illicites. Les décisions civiles qui, au début du siècle dernier, ne manquaient pas d'annuler par application de l'article 1133 du Code civil, ou plus souvent par simple référence à l'article 419 du Code pénal, toutes les ententes qui, à un titre quelconque, exerçaient une action sur les prix, font état à l'heure actuelle des distinctions que nous avons indiquées et reconnaissent la validité de la plupart des nouvelles formes d'en-

Tout au contraire, les limites posées par notre jurisprudence à l'application de l'article 419, par référence au principe d'interprétation stricte qui domine le droit pénal, ne vont pas nous mettre en présence d'une législation cohérente ; c'est ce que nous croyons avoir montré dans le rapide examen que nous avons fait des solutions données par la jurisprudence. Ces solutions placées au regard des nouvelles formes d'ententes entre producteurs que nous présente la pratique, peuvent maintenant se ramener aux quelques conclusions suivantes.

1° L'article 419 ne saurait atteindre tout d'abord l'union d'entreprises à son dernier degré, quand, dans la forme économique du trust, elle se présentera le résultat d'une fusion définitive des entreprises coalisées, et cela si, puisante que se présente la nouvelle société, alors même qu'elle aboutirait à monopoliser entièrement le marché d'un produit.

2° L'article 419 ne saurait atteindre, en second lieu, que les ententes ayant exercé une action directe sur les prix par l'un des procédés visés par la loi, convention de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix ; il laisse en dehors de son champ d'application toutes les coalitions ne se préoccupant que d'un partage des débouchés ou d'une limitation de la production.

3° L'article 419 ne saurait atteindre en troisième lieu les organisations de quelque nature quelles soient, constituées par les industriels en tant qu'acheteurs, pas plus qu'il ne saurait atteindre une entente entre consommateurs.

tentes entre producteurs. Cf. en particulier Cass. Req., 3 mai 1911, *Dalloz*, 1912. 1. 33 ; Aix, 15 juin 1912, *Gazette du Palais*, 1912. 2. 105 ; Nancy, 25 novembre 1902, *Echo de la métallurgie et des mines*, 1904, p. 371 ; Paris, 7 mai 1908, *Dalloz*, 1910. 2. 337.

4° L'article 419, tout au moins dans l'interprétation qui lui est donnée par la jurisprudence de nos tribunaux, ne saurait atteindre les ententes opérant sur les valeurs de Bourse autres que les fonds publics.

5° L'article 419 ne saurait enfin atteindre qu'une hausse ou une baisse des prix effectivement réalisée, il laisse en dehors de son champ d'application toutes les tentatives d'accaparement ou de monopole tant que l'action entreprise n'a pas abouti à cette hausse ou à cette baisse des prix.

Après les longs développements que nous avons consacrés à l'analyse du texte de l'article 419, ces formules ne réclament pas de biens longs commentaires pour leur application aux ententes entre producteurs.

L'article 419 ne saurait en premier lieu atteindre les sociétés résultant d'une fusion d'entreprises. C'est la conséquence du concept de la personnalité juridique des sociétés ; la société résultant de la fusion apparaît avec une individualité à elle propre, distincte de celle des associés ; la fusion fait même disparaître aussi bien matériellement que juridiquement les anciennes entreprises autrefois en cause. Il est impossible par là même de prétendre faire état, en pareille hypothèse, de la pluralité des délinquants exigé par l'article 419. C'est ce qu'a reconnu en termes tout à fait exprès l'arrêt de la Cour de cassation du 25 janvier 1838 (1). Mais une absorption totale des entreprises coalisées par la nouvelle société qui prétend prendre leur place, est nécessaire pour l'application de ce principe d'exonération et il ne saurait être question de considérer comme échappant aux dispositions de l'article 419 toutes les ententes dont l'action a pu s'extérior-

(1) Cass., 25 janvier 1838, *Dalloz*, 1838. I. 441.

riser par un organisme possédant une personnalité juridique à lui propre. Qu'il s'agisse d'ententes avec comptoir de vente ou d'ententes à forme simple ayant cru devoir réunir les coalisés dans un groupement capable de donner plus d'unité ou de cohésion à leur action, dans toutes ces combinaisons, l'individualité économique des chefs d'industrie subsiste toujours, nous l'avons vu, de manière assez complète, pour qu'ils doivent continuer à supporter seuls la responsabilité des opérations poursuivies par chacun d'eux, même quand ces opérations sont rigoureusement déterminées par les accords intervenus.

La restriction nécessaire de cette première cause d'exonération à la seule forme de la société résultant d'une fusion des entreprises coalisées lui enlève une grande partie de son importance ; la fusion comme forme dernière du trust n'est pas en effet envisagée dans notre pays.

Le fait que l'article 449 ne saurait atteindre en second lieu que les ententes prétendant utiliser certains modes d'action sur les prix, enlève tout au contraire presque toute son efficacité au texte qui nous occupe. Il ne s'agit pas en effet d'une incapacité de l'article 449 à atteindre une forme juridique réalisant un degré de concentration économique répondant plus ou moins aux convenances des coalisés, ou aux mœurs du pays, mais d'une incapacité de cet article d'atteindre certaines formes d'intervention au moyen desquelles peut s'exercer l'activité d'une entente. S'agissant de questions de technique, il appartiendra alors tout naturellement aux coalisés de faire choix des procédés d'action perfectionnés leur permettant d'atteindre le but poursuivi tout en évitant l'emploi des modes d'intervention tombant sous l'application de la loi.

Cette seconde restriction du champ d'application de

l'article 419 est la conséquence de ce que la disposition qui nous occupe ne poursuit l'action collective sur les prix que par réunion ou coalition tendant à ne pas vendre ou à ne vendre qu'à un certain prix (1).

Pour les cartells à forme simple, il en résulte que toutes les ententes qui se donnent pour objet soit une limitation de la production, soit une répartition des débouchés, ne peuvent être atteintes par l'article 419, quand bien même leur action aurait eu pour résultat une hausse ou une baisse manifeste des prix au delà de ceux qu'aurait déterminés la libre concurrence ; il en sera du reste ainsi que l'entente se soit contentée d'une simple convention d'union ou qu'elle ait cru utile de revêtir la forme d'un groupement corporatif. Les seules coalitions qui pourront tomber sous le coup de l'article 419 seront en conséquence celles-là seules qui n'auront pas craint de se constituer sur des conventions déterminant les prix de vente devant être exigés par les coalisés. Il faut aussi y ajouter théoriquement sinon pratiquement les coalitions s'engageant à ne pas vendre pendant un temps plus ou moins long (2).

Il ne saurait en être autrement pour les ententes qui se présenteront avec un bureau de vente en commun. On a pu soutenir pour cette forme perfectionnée d'organisation que le fait que le contrat de coalition lie tous les producteurs au comptoir pour assurer à ce dernier un monopole de représentation vis-à-vis de la clientèle, fournit à lui seul la condition exigée par la loi puisqu'il y a en pareil cas entente pour ne vendre que par une personne

(1) Cf. *suprà*, pp. 208 et suiv.

(2) Cf. *suprà*, pp. 211 et suiv.

déterminée ; mais nous avons montré, il nous semble, aussi nettement qu'il était nécessaire que la condition exigée par la loi ne saurait se trouver remplie par une simple limitation de la liberté commerciale des coalisés, mais réclame la mise en œuvre de procédés d'action collective limitativement déterminés ; il sera donc nécessaire d'établir ici encore que l'activité commerciale des coalisés, qui, nous l'avons vu, reste toujours en cause, quel que soit le rôle joué par le comptoir, s'est exercée directement sur les prix exigés de la clientèle par volonté concertée de ne pas vendre ou de ne vendre qu'à un certain prix. Ceci n'empêchera d'ailleurs pas que presque toutes les ententes avec organisation de comptoir de vente se verront cependant atteintes par la disposition de l'article 449 dès qu'elles auront abouti à un mouvement anormal des prix. Le comptoir de vente, en effet, a presque toujours pour but d'obtenir des conditions de vente identiques pour les productions des entreprises coalisées et, par là même, son action traduisant celle des coalisés, se présente toujours ou presque toujours comme le résultat de conventions déterminant, suivant certains modes, les éléments qui doivent concourir à établir les prix de vente du comptoir.

Les unions d'entreprise enfin quelle que soit leur forme juridique plus ou moins centralisée, ne sauraient échapper aux mêmes exigences ; elles devront répondre aux mêmes conditions quant à la forme qu'aura dû prendre leur action pour tomber sous le coup de l'article 449.

L'indication si rigoureuse que prétend donner l'article 449 des seuls modes d'action susceptibles d'aboutir au résultat interdit par la loi, apparaît l'exigence de beaucoup

la plus critiquable de notre texte ; sans doute, toutes ces formes d'ententes quelles qu'elles soient, se trouveront toujours susceptibles d'être incriminées dès qu'elles auront fait usage de manœuvres frauduleuses pour obtenir une modification dans les prix ; c'est la conséquence de la disposition générale de l'article 419 ; mais la partie de ce texte qui prétend atteindre en elle-même et en dehors de toute manœuvre frauduleuse l'action collective exercée sur les prix soumet de la sorte à un traitement différent suivant le procédé d'intervention mis en œuvre des ententes répondant à une même conception économique, et ayant atteint aux mêmes résultats, et ceci ne saurait se justifier (1).

Les autres conséquences qui découlent de l'étroitesse des termes de l'article 419 ne sont pas moins regrettables dans la conception qui est celle de la loi. C'est, nous l'avons vu, qu'en troisième lieu l'article 419 ne vise que les ententes entre détenteurs d'une marchandise et par là même laisse en dehors de son champ d'application toutes les coalitions où les chefs d'industrie prétendent exercer leur action en tant qu'acheteurs. Ces coalitions aboutissent cependant tout aussi fréquemment à exercer une influence désastreuse sur les prix, et les intérêts des producteurs de matières premières qui sont obligés de subir les prétentions d'une coalition, sont assurément tout aussi respectables que les intérêts des consommateurs que la loi a pris soin de protéger.

C'est encore, tout au moins dans l'interprétation de la

(1) On comprend en conséquence les efforts que l'on a pu faire pour élargir la portée d'application du texte de l'article 419, tout en essayant de rester dans les limites de l'interprétation stricte seule admissible en la cause.

jurisprudence, que l'article 419 ne saurait atteindre les ententes opérant sur les valeurs de Bourse autres que les fonds publics. Cette solution dont on ne voit pas la raison d'être, en présence du rôle trop souvent désastreux pour la fortune publique joué par les syndicats financiers, apparaît d'autant plus grave, que l'interprétation jurisprudentielle trouve ici son application au regard du texte tout entier de l'article 419 et que par là même les opérations des syndicats financiers, même si elles ont été accompagnées de manœuvres frauduleuses, échappent aux pénalités de l'article 419.

Le fait que l'article 419 ne saurait atteindre les simples tentatives de hausse ou de baisse des prix, peut enfin susciter à son tour la critique. Pourquoi en effet attendre qu'un bouleversement des prix, désastreux pour l'équilibre du marché, ait été opéré, quand bien souvent l'action de l'entente aurait pu être découverte et arrêtée à son début. Il n'est pas inutile de remarquer ici que la législation américaine dont il est toujours intéressant de faire état dans les questions de critique législative, poursuit au même titre toutes les combinaisons qui peuvent rechercher une restriction de la liberté du commerce qu'elles aient atteint ou non au résultat qu'elles visaient. Dans un délit comme celui-ci ou la recherche des éléments constitutifs de l'infraction peut donner lieu à des constatations de fait des plus délicates, l'on peut cependant justifier comme sauvegarde des intérêts du commerce, la nécessité de prouver préalablement à toute poursuite l'existence d'une hausse effective des prix ; l'on peut craindre en effet que la sécurité des accords commerciaux ne se trouve dangereusement atteinte, si, à tout moment, les chefs d'in-

dustrie peuvent se voir accuser de rechercher dans leurs accords une hausse abusive des prix.

L'étude que nous venons de faire de la situation des formes présentes d'ententes entre producteurs vis-à-vis de l'article 419 du Code pénal, justifie en définitive l'affirmation que nous avons déjà indiqué comme devant être la conclusion de ce travail ; l'article 419, s'il prétend poursuivre l'action d'une coalition quand cette action s'exerce sur les prix, ne l'atteint que sous certaines formes, il ne peut être considéré à aucun titre comme un texte permettant d'atteindre en tout état de cause les nouvelles formes d'ententes entre producteurs. Par là, quel que soit le jugement qu'il y ait lieu de porter sur ces nouvelles tendances d'organisation économique qui se font jour, se montre l'insuffisance de notre législation, qui prétend frapper ces formes d'organisation économique dont quelques-unes sont évidemment dangereuses pour l'intérêt public, en utilisant un texte par trop étranger à l'ordre économique actuel ; par là se justifient en même temps les deux courants d'opinion que nous avons signalés, qui prétendent soutenir simultanément que l'on se trouve en présence d'un texte abusivement rigoureux, en même temps qu'impuissant à défendre, en certains cas, la liberté de la concurrence.

L'interprète, sévèrement enfermé dans les termes de l'article 419, dans l'impossibilité de faire état d'une interprétation prétorienne inadmissible en droit pénal, ne saurait en conséquence trouver dans ce texte une disposition répondant aux préoccupations de l'heure présente (1).

(1) Il peut être intéressant de comparer en terminant au texte de l'article 419, les dispositions de l'Anti-trust law, promulgué en 1890

aux États-Unis sous le nom d'Act Sherman ; la compréhension des dispositions de cet act qui n'exclut pas cependant une interprétation libérale ainsi que cela résulte des derniers arrêts de la Cour fédérale contre la Standard Oil Company et contre l'American Tobacco Syndicate, montrera mieux que toute autre chose l'insuffisance trop évidente des formules à la fois trop étroites et trop précises de l'article 449. L'Act Sherman se contente, en effet, d'indiquer dans son article 1^{er} que : « Every contract, combination, in the form of trust or otherwise, or conspiracy in restraint of trade or commerce... is hereby declared to be illegal. »

INDEX DES AUTEURS CITÉS ⁽¹⁾

- AFTALION (Albert). — « *Les cartells dans la région du Nord de la France. — Les cartells à forme simple dans les filatures de coton et de lin* », *Revue économique Internationale*, 1908, p. 107.
- BABLED. — *Les syndicats de producteurs et de détenteurs de marchandises au double point de vue économique et pénal*. Thèse, Paris, 1892.
- BATBIE. — « *La loi sur les coalitions* », *Revue critique*, 1864, p. 395.
- BIRAGUE D'APREMONT (de). — *L'accaparement et les formes modernes d'ententes entre producteurs devant la loi pénale*. Thèse, Paris, 1903.
- BLANCHE. — *Cours de droit pénal*, Paris.
- BOULLAY. — *Code des syndicats professionnels*, 1886.
— *Rapport de M. Charles Boullay sur la combinaison de l'article 419 du Code pénal et de la loi du 21 mars 1884*, *Revue catholique des institutions de droit*, 1890, p. 49.
- BROUILHET. — *Essai sur les ententes industrielles et commerciales*. Thèse, Paris, 1895.

(1) Il n'est pas question de donner ici une bibliographie complète de la littérature qui s'est faite jour sur les ententes entre producteurs; nos indications d'ouvrages étrangers en particulier ont été volontairement restreintes aux seuls ouvrages d'importance capitale dont nous avons eu à faire état dans ce travail.

- BUECHER. — « *Les syndicats industriels* », *Revue d'économie politique* 1894, p. 905.
- CAUWES. — « *Les ententes commerciales et la loi pénale* », *Réforme économique*, 16 février 1902.
- CHASTIN. — *Les trusts et les syndicats de producteurs*. Paris, 1908.
- COLLIEZ. — *Des ententes de producteurs et de commerçants au double point de vue économique et juridique*. Thèse, Paris, 1903.
- COSSON. — *L'agiotage et les syndicats financiers*, 1889.
- Denkschrift über das Kartellwesen, Aktenstücke zu den Verhandlungen des Reichstags*. Berlin, 1906 à 1908.
- DOLLÉANS. — *De l'accaparement*, thèse, Paris, 1902.
- ELY. — *Monopolies and Trusts*, New-York, 1900.
- GARÇON. — *Code pénal annoté*, Paris, 1900.
- GARRAUD. — *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, 2^e éd., t. VI, Paris, 1902.
- GERNAERT et HERBAIS DE THUN. — *Associations industrielles et commerciales*, Bruxelles, 1901.
- GRÜNER. — « *Les syndicats industriels et en particulier les syndicats miniers* », *Réforme sociale*, 1888, p. 166.
- GRÜNZEL. — *Ueber Kartelle*, Leipzig, 1902.
- HAYEM. — *Domaines respectifs de l'association et de la société*, thèse, Paris, 1904.
- INDUSTRIAL COMMISSION. — *Report of the industrial commission of the United States*, 1901.
- JANNET (Cl.). — « *Les syndicats industriels en France* », *Schriften des deutschen Vereins für Socialpolitik*, 1894.
- JAY (Raoul). — Note sous Paris, 28 février 1888, au recueil du *Sirey*, 1889. 2. 49.
- JENKS. — *The trust problem*, New-York, 1900.
- KLEINWÄCHTER. — *Kartelle. Konrad's Handwörterbuch*, 2^e éd.
- LAUR (F.). — *De l'accaparement*, 3 vol., 1902-1905.

- LEENER (DE). — *L'organisation syndicale des chefs d'industrie*. Étude sur les syndicats industriels en Belgique, Institut Solvay, 2 vol. Bruxelles, 1909.
- LÉVY-ULMANN. — Note sous Bordeaux, 2 janvier 1900; Sirey, 1901. 2. 225.
- LIEFFMANN. — *Die Unternehmerverbände*, Freiburg, 1897.
- LOCRE. — *Législation de la France*, t. XXXI.
- MARROUSSEM (DU). — « *Les papeteries du Limousin* », *Les ouvriers des deux mondes*, Paris, 1904.
- MARTIN SAINT-LÉON. — *Cartells et trusts*, 3^e éd. Paris, 1909.
- MENZEL. — « *Les syndicats industriels au point de vue de la législation*. » *Revue d'économie politique*, 1894, p. 829.
- MICHOUD. — *La théorie de la personnalité morale*, Paris, 1906.
- OLLIVIER (E.). — *Rapport sur le projet de loi abrogeant les articles 414, 415 et 416 du Code pénal*, Paris, 1861.
- PERCEROU. — « *Des syndicats de producteurs* », *Annales de droit commercial*, 1897, p. 274.
- Note sous Paris, 14 janvier 1902, au recueil de *Dalloz*, 1903. 2. 297.
- Note sous cassation, 3 mai 1911, au recueil du *Dalloz*, 1912. 1. 33.
- PIC (Paul). — « *Les syndicats ou coalitions de producteurs et la loi pénale* », *Revue politique et parlementaire*, 10 novembre 1902.
- PICHON. — *Des caractères distinctifs des associations soumises à la loi du 1^{er} juillet 1901*, Thèse, Paris, 1901.
- RAFFALOVITCH. — *Trusts, cartells et syndicats*, 2^e éd., Paris, 1903.
- RAMADIER (P.). — « *Le trust du Roquefort* », *Mouvement socialiste*, 1912, p. 407.
- BARTHÉLEMY-RAYNAUD. — « *Les coalitions de producteurs devant la juridiction civile* », *Revue critique*, 1904, p. 360.

ROUSIERS (DE). — *Les industries monopolisées aux États-Unis*, Paris, 1898.

— *Les syndicats industriels de producteurs en France et à l'étranger*, 3^e éd., Paris, 1911.

RUNDSTEIN. — *Das Recht der Kartelle*, Berlin, 1904.

SARRUT. — Note sous Paris, 5 août 1890, au recueil de *Dalloz*, 1893. 1. 49.

TROUILLOT et CHAPSAL. — *Du contrat d'association*, Paris, 1902.

VILLAIN. — *Le fer, la houille et la métallurgie à la fin du XIX^e siècle*, Paris, 1901.

VILLEY. — Note sous Grenoble, 15 juillet 1886, au recueil du *Sirey*, 1886. 2. 241.

Vu :

Le Président,

E. GARÇON.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
CHAPITRE PREMIER. — LES FORMES MODERNES D'ENTENTE DANS LE COMMERCE ET DANS L'INDUSTRIE.....	3
I. <i>Les groupements d'études et de défense corporatives.....</i>	9
II. <i>Les ententes proprement dites entre chefs d'industrie, la forme économique du cartell.....</i>	15
A. L'entente sous forme de simple convention.....	26
B. L'entente organisée sous forme de groupement corporatif.....	43
C. Les ententes avec comptoir de vente en commun.	74
III. <i>Les unions d'industrie, la forme économique du trust...</i>	119
CHAPITRE DEUXIÈME. — L'ARTICLE 419 DU CODE PÉNAL ET LE DÉLIT DE COALITION.....	141
A. L'article 419 du Code pénal et la reconnaissance de la légitimité des groupements professionnels..	152
B. L'article 419 du Code pénal et les éléments consti- tutifs d'un délit d'action collective sur les prix.....	170
CHAPITRE TROISIÈME. — LES NOUVELLES FORMES D'ENTENTES ENTRE PRODUCTEURS DEVANT LA LOI PÉNALE.....	222
INDEX DES AUTEURS CITÉS.....	239

